



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 44/2020 – São Paulo, sexta-feira, 06 de março de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040502-39.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009674-38.2012.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YOSHITERU OBATA
Advogado do(a) APELADO: SONIA BOSSA - SP118167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004629-89.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATHANE BIAZZOLA CHELONI
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020499-97.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OVIDIA DA SILVA JEREMIAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001599-41.2017.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO DE SA GUIDOLIN
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010424-04.2013.4.03.9999
APELANTE: GIVALDO MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
APELADO: GIVALDO MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogado do(a) APELADO: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-08.2019.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVI-MACH EQUIPAMENTOS E PECAS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de março de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67441/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO N° 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006690-90.2004.4.03.6109/SP

	2004.61.09.006690-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
No. ORIG.	:	00066909020044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 588, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$8,02

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU- Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e alterações posteriores.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 04 de março de 2020.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67442/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002165-38.2017.4.03.6100/SP

	2017.61.00.002165-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ASSOCIACAO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTACAO ADEJUT
ADVOGADO	:	SP304714B DANUBIA BEZERRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTACAO ADEJUT
ADVOGADO	:	SP304714B DANUBIA BEZERRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00021653820174036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrida para que apresente contrarrazões aos recursos excepcionais interpostos, bem como para que se manifeste acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004607-66.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.004607-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	NELSON OLIVA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	000460766201640361143 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, o recorrente NELSON OLIVA DE ALMEIDA, para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove com documentos hábeis, que preenche os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita, considerando que os documentos juntados às fls. 57/88 afastam a alegação de hipossuficiência financeira.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

Expediente Nro 6092/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001718-98.2000.4.03.6115/SP

	2000.61.15.001718-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CAMBUHY M C INDL/LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00017189820004036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017263-25.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.017263-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ORLANDO TELES PAULINO e outro(a)
	:	MARIA HELENA JORGE TELES PAULINO
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	ORLANDO TELES PAULINO e outro(a)
	:	MARIA HELENA JORGE TELES PAULINO
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021856-97.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.021856-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ORLANDO TELES PAULINO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
	:	SP342508 ALEXANDRE CESAR ALVES RODRIGUES
APELANTE	:	MARIA HELENA JORGE TELES PAULINO
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
	:	SP342508 ALEXANDRE CESAR ALVES RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
	:	SP342508 ALEXANDRE CESAR ALVES RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO	:	RJ109367 ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015057-90.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.015057-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	JOSE HUMBERTO DELBON
ADVOGADO	:	SP122421 LUIZ FERNANDO DE FELICIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00150579020054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-95.2006.4.03.6115/SP

	2006.61.15.000657-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDUARDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP059675 MEROVEU FRANCISCO CINOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00006579520064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304377-16.1997.4.03.6108/SP

	2008.03.99.048499-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELANTE	:	FLAVIO GARCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP070110 LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATA BRUNO MAGLIANO e outros(as)
	:	ANA CECILIA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
	:	MARTA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
	:	ROBERTA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
ADVOGADO	:	SP267116 EDUARDO DAINÉZI FERNANDES
	:	SP254122 RICARDO MARTINS BELMONTE
	:	SP060315 ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA
REPRESENTANTE	:	RENATA BRUNO MAGLIANO
ADVOGADO	:	SP254122 RICARDO MARTINS BELMONTE
	:	SP060315 ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA
No. ORIG.	:	97.13.04377-4 2 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011640-46.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.011640-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CERAMICA PORTO FERREIRA S/A
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00116404620164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015639-61.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSNY CARDOSO WAGNER, ARLETE PERINA, REJANE MARIA DE FREITAS, LUIZ APARECIDO DA ROSA, EDSON MORAES DOS SANTOS, MUNICIPIO DE ITABERA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOMINGUES - SP180115-A

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA - SP264445-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SILVA NETO - SP301039

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SILVA NETO - SP301039

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SILVA NETO - SP301039

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE FREITAS - SP71537-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública por ato de **improbidade**.

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Ao deixar de aplicar a responsabilidade solidária no que tange à improbidade na modalidade de lesão ao erário (Art. 10 da Lei nº 8.429/92), o aresto impugnado aparenta divergir do entendimento fixado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando ainda que, em situações excepcionais, é afastado o óbice do verbete sumular nº 07, efetuando-se uma reavaliação das sanções, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS PARA A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA. LICITAÇÃO FRAUDULENTA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR DEFICIÊNCIA DE DIGITALIZAÇÃO DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGENTE POLÍTICO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE NATUREZA CÍVEL. ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE AGENTES PÚBLICOS IMPROBOS E TERCEIROS BENEFICIÁRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 47 DO CPC. LAUDO PERICIAL PARTICULAR JUNTADO NA APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO IN PROCEDENDO POR AUSÊNCIA DE EXAME ADEQUADO DA PROVA. EXPRESSA IMPERTINÊNCIA DA PROVA PERICIAL AFIRMADA PELA CORTE A QUO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. ELEMENTO SUBJETIVO PRESENTE NA CONDUTA INDIVIDUAL DOS RECORRENTES RECONHECIDO EXPRESSAMENTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ATO DE IMPROBIDADE QUE CAUSE LESÃO AO ERÁRIO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. MULTA CIVIL. NATUREZA PECUNIÁRIA TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS (ART. 8º DA LIA). POSSIBILIDADE. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDOS.

1. CASO CONCRETO: No caso dos autos, o Ministério Público do Estado de Rondônia ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Silverami Cesar Santos e Outros, em razão da contratação irregular de empresa de turismo para prestar serviços de venda de passagens aéreas à Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Por ocasião da sentença, os pedidos foram julgados procedentes a fim de condenar os réus nos termos dos arts. 3º, 4º, 5º e 10 c/c 12, II, da Lei 8.429/92, o que foi mantido pelo Tribunal de origem.

2. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA DEFICIÊNCIA DE DIGITALIZAÇÃO DO PROCESSO 2.1 O recorrente Rubens Moreira Mendes Filho apresentou petição indicando a existência genérica de falhas na digitalização dos autos, especialmente em relação aos apensos e anexos do processo principal (fls. 3.893/3.901). Após determinação deste Relator, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia encaminhou ofício no qual informa a remessa por mídia de 52 anexos e 28 apensos vinculados aos autos principais (fl. 3.925). Em nova petição, esse recorrente afirma que "o TJRO se nega a apresentar a exceção de suspeição, além de outros elementos que podem permitir verificar a culpabilidade do Recorrente" (fls. 3.935/3.938). Especificamente, alega que não foi encaminhado cópia da íntegra dos autos da exceção de suspeição do perito e do contrato social da empresa TAMATUR.

2.2. Efetivamente, é manifesta a intenção do recorrente Rubens Moreira Mendes Filho em provocar tumulto processual sob alegação de cerceamento de defesa decorrente de falhas na digitalização do processo, pois os principais argumentos do requerente relacionados ao "cerceamento de defesa" - contrato social da empresa TAMATUR e a íntegra dos autos da exceção de suspeição do perito - não são significativos ou indispensáveis ao julgamento do mérito do presente recurso especial, pois o acórdão recorrido e o acórdão dos embargos declaratórios permitem o julgamento integral de todos as teses e violações de normas infraconstitucionais indicadas nos recursos especiais.

2.3. Por outro lado, é evidente o equívoco desse recorrente ao atribuir ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia condutas de "desobediência" e "descumprimento a determinações judiciais" desta Corte Superior, aptas a justificar a "eventual demora" no julgamento do recurso especial, principalmente porque a Corte de origem cumpriu todas as determinações deste Tribunal Superior, inclusive a remessa da digitalização dos 52 anexos e 28 apensos ao processo principal (fl. 3.925). Aliás, é no mínimo inusitado admitir que o Tribunal de origem tenha interesse em "prejudicar" os interesses do requerente "através do subterfúgio de não encaminhar a esta C. Corte os elementos necessários ao conhecimento e compreensão do caso em sua inteireza". Portanto, no caso concreto, não há de se falar em cerceamento de defesa apontado pelo recorrente.

3. PRELIMINARES DE MÉRITO E REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAIS 3.1. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. Além disso, todas as supostas omissões suscitadas pelos recorrentes foram enfrentadas pela Corte a quo nos julgamentos do acórdão recorrido e dos embargos declaratórios.

3.2. A configuração do questionamento prévio não exige que o Tribunal de origem mencione expressamente o dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3.3. A alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3.4. O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ, sob pena de não conhecimento do recurso. No caso examinado, os recorrentes não realizaram o necessário cotejo analítico, indispensável para a demonstração do dissídio jurisprudencial e comprovação de similitude fática entre os arestos confrontados.

3.5. O atual entendimento das Cortes Superiores é no sentido de que nas ações civis de improbidade administrativa não há de se falar em foro por prerrogativa de função ajuizadas em face de agentes políticos. Sobre o tema: STF - RE 540.712 AgR-AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13.12.2012; AI 556.727 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 26.4.2012; AI 678.927 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.2.2011; AI 506.323 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 1º.7.2009; em decisões monocráticas: Rel 15.831/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 20.6.2013; Rel 2.509/BA, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.3.2013; Pet 4.948/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 22.2.2013; Pet 4.932/RN, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 17.2.2012; STJ - AgRg na Rel 12.514/MT, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 26.9.2013; REsp 1.135.158/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1º.7.2013; AgRg no AREsp 322.262/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.6.2013.

3.6. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que a Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos: AgRg no AREsp 532.658/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.9.2014;

REsp 1.147.564/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2.9.2013).

3.7. O litisconsórcio necessário, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, é caracterizado pela indispensável presença de co-legitimados na formação da relação processual, o que pode ocorrer por disposição legal ou pela natureza da relação. Assim, nas ações civis de improbidade administrativa não há de se falar em formação de litisconsórcio necessário entre o agente público e os eventuais terceiros beneficiados com o ato de improbidade administrativa, pois não está justificada em nenhuma das hipóteses previstas na lei. Confira-se: AgRg no REsp 1.280.560/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.2.2012; REsp 1.243.334/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 10.5.2011; REsp 896.044/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.4.2011.

3.8. Os recorrentes defendem a configuração de erro in procedendo em razão da ausência de exame adequado de laudo pericial juntado por ocasião da interposição de recurso de apelação por um dos apelantes e a consequente violação dos arts. 517 e 515, § 4º, do CPC. O Tribunal de origem, ao analisar essa tese, consignou: a) "no que diz respeito a (sic) ausência da análise de livros e documentos contábeis, conforme já mencionado, a regularidade financeira da ALE e da TAMATUR não são questões que deveriam ser objeto de prova, pois não são fatos controvertidos, relevantes e pertinentes ao deslinde da causa. O objeto da produção de prova estava relacionado diretamente com a emissão de bilhetes de passagens aéreas, seu cancelamento, sua emissão em duplicidade, a divergência de valores e pagamentos de bilhetes não emitidos"; b) "a prova pericial analisou os documentos pertinentes ao deslinde da causa, quais sejam, os bilhetes emitidos, as notas fiscais emitidas pela empresa, as notas de empenho e cheques emitidos pela ALE para pagamento e, conforme acima demonstrado, após o confronto dos documentos constatou todas as irregularidades apontadas na peça inicial e outras ilegalidades, assim, delimitou de forma satisfatória os atos ilícitos objeto da demanda." (2.895/2.896).

3.9. Entretanto, nas razões dos recursos especiais, não houve impugnação aos fundamentos destacados, os quais devem ser considerado aptos, por si só, para manter o julgado impugnado no tópico, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF. Além disso, é evidente que a modificação de tais fundamentos exigiria o reexame de matéria fática probatória, inviável em sede de recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ.

4. MÉRITO DA CONTROVÉRSIA 4.1. O Tribunal a quo, ao julgar a controvérsia, expressamente consignou: "o convite é a modalidade de licitação mais simples, destinada às contratações de pequeno valor, consistindo na solicitação escrita a pelo menos três interessados do ramo, registrados ou não, para que apresentem suas propostas no prazo mínimo de cinco dias úteis (art. 21, § 2º, IV); diante dos critérios previstos na Lei nº 8.666/1993, não havendo justificativa para a modalidade de licitação adotada no caso concreto, configurando a ilegalidade do certame, além do que não foi atendido ao comando previsto no art. 195, § 3º, da CF de 1988, e também violado o art 9º, inc. III, da mesma lei, pela presença no quadro societário da contratada de dois servidores da Assembléia Legislativa; a ausência de observância de procedimentos legais na contratação e as ilegalidades cometidas no fornecimento de passagens aéreas (cancelamento de passagens pagas e reembolso ao titular do bilhete; venda de bilhetes em duplicidade; divergência de valores na emissão do bilhetes e das faturas; cobrança de passagens sem emissão de bilhetes são atos suficientes para configurarem atos de improbidade na forma prevista na Lei nº 8.429/92" (fl. 2.714). Nenhum dos recorrentes impugnou o fundamento transcrito, apto, por si só, para manter o julgado impugnado nesse tópico, atraindo a incidência da Súmula 283/STF.

4.2. Por outro lado, a Corte de origem analisou de maneira individual e detalhada a conduta de cada um dos envolvidos no ato de improbidade administrativa, e o fato de estarem expressamente fundadas nas provas produzidas nos autos, reconhecendo a presença do indispensável elemento subjetivo (culpa ou dolo) com a consequente imposição das sanções previstas na Lei 8.429/92. Assim, é manifesto que a pretendida reversão dos termos do acórdão recorrido depende de prévio exame fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4.3. A orientação deste Tribunal Superior é no sentido de que, nos atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário, a responsabilidade entre improbos é solidária, o que poderá ser reavaliado por ocasião da instrução final do feito ou somente em fase de liquidação, inexistindo violação ao princípio da individualização da pena. Nesse sentido: REsp 1.119.458/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.4.2010; AgRg na MC 15.207/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2009.

4.4. As sanções de natureza pecuniária prevista na Lei de Improbidade Administrativa, especificamente a multa civil e o ressarcimento ao erário, são transferidas aos herdeiros nos limites da herança, nos termos do art. 8º da Lei 8.429/92 (REsp 951.389/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.5.2011).

4.5. A análise da pretensão recursal no sentido de que sanções de perda da função pública e suspensão de direitos políticos aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pela Corte a quo, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: REsp 1.203.149/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 7.2.2014; EDcl no AREsp 360.707/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.12.2013; AgRg no AREsp 39.018/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 27.8.2012.

5. DISPOSITIVO: Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos. (REsp 1407862/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014) (Grifei e negritei).

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

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

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000835-11.2014.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 7/1540

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
APELADO: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-11.2014.4.03.6100/SP 2014.61.00.000835-7/SP RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO APELANTE : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro(a) APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA APELADO(A) : OS MESMOS APELADO(A) : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro(a) APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA No. ORIG. : 00008351120144036100 17 Vr SAO PAULO/SP EMENTA TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO - PAES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Da análise da documentação juntada aos autos (fls. 11/174), verifica-se que a parte Autora formalizou adesão ao Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03, tendo sido atribuído ao referido contribuinte a conta PAES nº 210300262085. Dentre os débitos indicados para inclusão no PAES, encontra-se a dívida controlada por meio do PA 13808.005341/2001-17. A referida dívida é proveniente de auto de infração lavrado em 10.09.2001 para prevenir a decadência do crédito tributário. Consequentemente o Auto de Infração foi lavrado sem inclusão da multa. 2. Como efeito, nos termos do art. 149, parágrafo único, o lançamento somente pode ser revisto enquanto não extinto o direito fazendário de cobrar o débito. Cumpre frisar, nos termos dos artigos 111, inciso I, 151, inciso VI e 155-A, todos do CTN, que o parcelamento é regulado por lei específica cuja interpretação, por suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser realizada de forma literal." Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...) Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: ... VI - o parcelamento. (...) Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica." 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade exercida pelo contribuinte, que deve concordar com a forma e as condições previstas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas. 4. Ademais, cumpre ressaltar o poder da Administração de rever os seus atos quando evadidos de ilegalidade e, no caso em tela verifica-se o extrato da Dívida PAES, consolidada em 31.07.2003, com saldo devedor em 13.08.2013 (fl. 45). O crédito foi parcelado em 31.07.2003 e, até o encerramento do processo administrativo de parcelamento não fluiu a prescrição da ação de cobrança em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 5. Assim, no caso concreto, entendo que não ocorreu a prescrição e incabível a alegação da recorrente, uma vez que no mesmo dia em que o parcelamento teria sido considerado liquidado (08.08.2013), a União verificou a falta da multa de mora, devendo ser respeitado o art. 149 do Código Tributário Nacional e art. 55 da Lei nº 9.784/99. 6. Com fundamento nos § 3º e 4º, do artigo 20, do revogado Código de Processo Civil de 1973 e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, posto que o valor dado à causa foi fixado em R\$ 272.669,95 (fl. 08). Assim, a fixação da verba honorária será no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pelo critério da equidade e razoabilidade, frente à atuação das partes, o tempo de duração e o valor da causa. Logo, os honorários fixados assim merecem ser fixados. 7. Apelação da parte não provida. Apelação da União parcialmente provida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

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

O acórdão recorrido, apesar de provocado, não se pronunciou sobre o transcurso ou não do prazo decadencial.

Dessa forma, tratando-se de omissão relevante, tem-se que deve ser admitido o presente recurso pela alegação de violação ao artigo 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).

Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. 1. Deixando a Corte local de se manifestar sobre questão relevante apontada em embargos de declaração, tem-se por configurada a violação do art. 535 do CPC/1973, devendo o recurso especial ser provido para anular o acórdão, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja suprido o vício verificado. 2. As teses referentes ao mérito da questão omitida devem ser examinadas pelo Tribunal de origem, sendo impossível o exame por esta Corte, por falta de prequestionamento, pressuposto inafastável para que não ocorra supressão de instância. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1317090/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045770-55.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARGILL AGRICOLA S A

Advogado do(a) APELANTE: VITOR HUGO ALVES UBEDA - SP375546-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSÃO E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem supostos vícios no julgado (inaplicabilidade do artigo 557 do CPC/73, omissão acerca do quanto decidido no RESP nº 1.008.343/SP e não apreciação dos documentos juntados) demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decurso calçados no entendimento de (i) ser o agravo interno manifestamente inadmissível quanto a parte do recurso em que a agravante apenas reiterou os argumentos das razões de apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, (ii) de não se amoldar o caso dos autos ao entendimento consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia RESP nº 1.008.343/SP e de que (iii) a juntada de documentos antigos em sede recursal não é possível no caso dos autos. 3. Sucede que contra a decisão monocrática o embargado apresentou agravo interno, no qual, em parte, limitou-se a reiterar os argumentos da apelação, não cuidando de impugnar especificamente os fundamentos pelos quais o Relator já tinha afastado os fundamentos do apelo na decisão recorrida, conduta essa que seria a única processualmente possível conforme exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015. 4. Quanto a apreciação do caso considerando-se o decidido no julgamento do recurso representativo de controvérsia RESP nº 1.008.343/SP, consta do acórdão embargado que "este não é o caso dos autos, uma vez que a compensação pleiteada foi indeferida na via administrativa" e, dessa forma, não há que se falar em omissão. 5. No tocante aos documentos trazidos aos autos na fase recursal, não resta evidenciado nenhum equívoco material como afirmado pela embargante. Ora, se parte desses documentos já constavam dos autos, evidente que já foram apreciados; e à outra parte dos documentos se aplica o disposto no item 1 da ementa (não conhecimento). 6. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indefinido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 7. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016). 8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante (artigo 3º, XI, da Lei nº 9.847/99, artigo 18 da Lei nº 8.078/90, artigos 131 (artigo 371 do NCPC), 334, IV (artigo 374, IV do NCPC) e 458 (artigo 489 do NCPC), todos do CPC/73), para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016) 9. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protetórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protetórios, a merecerem multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016. 10. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,5% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016. 11. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

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

A recorrente foi condenada à multa por manejo de embargos protetórios.

Conforme a súmula 98 do e. STJ, "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CARÁTER PROTETÓRIO".

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ:

"Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetório", tem-se que merece admissão o recurso em tela. No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUÍTO DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015. (REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

No caso, os embargos de declaração foram manejados para, atendendo ao pré-requisito do prequestionamento, viabilizar a via especial.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior.

Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-33.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMPLAVISAO - CENTRO OFTALMOLOGICO - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 9/1540

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. REDUÇÃO DAS ALÍQUOTAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. STJ. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REsp 1116399/BA. EXCLUSÃO DAS CONSULTAS MÉDICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. A Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do irpj e CSLL, respectivamente, conforme artigo 15, § 1º, III, a, e artigo 20, caput. A matéria viria sendo decidida à luz da interpretação conferida ao disposto na Lei n.º 9.249/95 e nos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal (Instruções Normativas nºs. 306/2003, 480/2004, 539/2005 e 791/2007), tomando-se por base a definição do serviço hospitalar como aquele prestado por estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes. Como julgamento do REsp 951251/PR, Rel. Min. Castro Meira, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reapreciou a matéria no sentido de que a interpretação conferida aos serviços hospitalares deveria se dar de forma objetiva, ou seja, considerando-se a natureza específica da atividade realizada pelo contribuinte e não propriamente a estrutura ou características do contribuinte em si, critérios subjetivos que não constam da lei. 4. Tal entendimento restou consolidado pela E. Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1116399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos, devendo ser excluído do benefício da redução de alíquotas as simples consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos. No caso vertente, consoante se observa do CNPJ (id 1476544), a autora exerce atividades principal e secundárias, quais sejam, médica ambulatorial restrita a consulta e médica ambulatorial com recursos para a realização de procedimentos cirúrgicos e exames complementares, respectivamente, de modo que apenas essas últimas podem ser consideradas equiparadas às prestadoras de serviços hospitalares com a aplicação das alíquotas previstas na Lei nº 9.249/95 para o IRPJ e a CSLL. Considerando a sucumbência mínima da parte autora (parágrafo único, art. 86, CPC), diante da exclusão restrita às consultas médicas, mantida a inversão da verba de sucumbência fixada na r. decisão monocrática. Agravo interno parcialmente provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 1022, inciso II, do CPC.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

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

O acórdão recorrido não analisou a alegação da União de que a empresa constituída sob a forma de EIRELI, bem como sem a comprovação de atendimento às normas de vigilância sanitária expedidas pela ANVISA não fazem jus ao regime especial de tributação pretendido, previsto na Lei n.º 9.249/95.

Dessa forma, tratando-se de omissão relevante, tem-se que deve ser admitido o presente recurso pela alegação de violação ao artigo 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).

Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. 1. Deixando a Corte local de se manifestar sobre questão relevante apontada em embargos de declaração, tem-se por configurada a violação do art. 535 do CPC/1973, devendo o recurso especial ser provido para anular o acórdão, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja suprido o vício verificado. 2. As teses referentes ao mérito da questão omitida devem ser examinadas pelo Tribunal de origem, sendo impossível o exame por esta Corte, por falta de prequestionamento, pressuposto inafastável para que não ocorra supressão de instância. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1317090/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004154-25.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BOTUCATU TEXTIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Massa Falida de Botucatu Têxtil S/A**, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MASSA FALIDA. COBRANÇA DE JUROS MORATÓRIOS APÓS A QUEBRA.

1. A controvérsia constante dos autos diz respeito à exigibilidade dos juros de mora após a decretação da quebra da empresa, os quais ficam condicionados à suficiência do ativo.

2. Não se discute se os juros são de fato devidos ou não. Isto é, ao fim do processo falimentar, havendo capital para arcar com os valores, os juros serão cobrados.

3. No entanto, a embargante insurge-se contra a sua cobrança na execução, porque entende que tal somente deve ocorrer em momento oportuno, ou seja, quando e se houver capital disponível ao fim do pagamento de todos os credores prioritários. Tais alegações, todavia, são descabidas.

4. Tanto na legislação anterior, como na atual, os créditos decorrentes dos juros moratórios após a quebra são os últimos a serem pagos, caso haja suficiência do ativo.

5. É irrelevante se os juros continuam sendo computados na execução fiscal, pois seu pagamento, bem como o pagamento do principal deverão ser subordinados à ordem de credores no processo falimentar, quando então o Juízo competente fará a alocação dos valores conforme sua prioridade.

6. Na prática, portanto, a situação atual é a mesma da anterior à Lei 11.101/2005: os créditos decorrentes dos juros de mora posteriores à data da quebra somente serão pagos caso haja suficiência de ativo após a liquidação dos demais débitos prioritários.

7. Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido, ao decidir ser irrelevante se os juros de mora continuam sendo computados na execução fiscal, pois seu pagamento, bem como o pagamento do principal deverão ser subordinados à ordem de credores no processo falimentar, quando então o Juízo competente fará a alocação dos valores conforme sua prioridade, implica em contrariedade ao art. 124 da Lei n.º 11.101/05 (LF), ao art. 125 do CC e ao art. 786 do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

O Superior Tribunal de Justiça tem decisões no sentido de que se deve decotar do crédito exequendo o valor referente aos juros moratórios após a decretação da falência da empresa, evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E, APÓS, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.

1. O STJ possui jurisprudência no sentido de que os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.
 2. O acórdão recorrido confirmou a sentença que determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento desses juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa.
 3. Assim sendo, não se está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal; caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra ficaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.
 4. Não procede a alegação da Fazenda Nacional no Recurso Especial de que "caso venha prevalecer a decisão recorrida, haveria coisa julgada contra a União, que não mais poderia cobrar os juros moratórios devidos e então em condições de serem adimplidos, visto que excluídos da CDA".
 5. Agravo Regimental não provido.
- (STJ, AgRg no AREsp n.º 352.264/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014) (Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E DE JUROS. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES.

1. A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito a própria liquidez e certeza do título é passível de ser argüida em sede de exceção de pré-executividade.
 2. In casu o Tribunal a quo deu provimento ao recurso por entender cabível a exceção de pré-executividade proposta com fim de exclusão da multa moratória exigida e dos juros de mora, no caso de se verificar que não existe saldo positivo após o pagamento do passivo com a decretação da falência, consoante se extrai da seguinte fundamentação, verbis: "Portanto, conclui-se que se tratando a multa moratória de penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno, não há como ser exigida após a decretação de falência, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da CR/88 em razão da aplicação do artigo 23 da LF, ao contrário do que entendeu o Estado de Minas Gerais. Também os juros de mora não são exigíveis se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências, ficando a sua cobrança interrompida a partir da decretação da quebra e até que seja verificado se existe valor suficiente para a liquidação. Assim, a teor dos mencionados dispositivos legais, infere-se que a CDA de f. 23/24 mostra-se inexigível, estando ausentes os requisitos para a válida constituição do título executivo, matéria que pode ser constatada de ofício, independentemente da produção de provas, não havendo que se falar, data venia, que tais matérias só poderiam ser argüidas em sede de embargos à execução" (fls. 120/123 - grifou-se) 3. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.
 4. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 693.195 - MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 447.385 - RS, DJ de 08/08/06; Resp 660.263 - RS, 10/05/06.
 5. Recurso especial desprovido.
- (STJ, REsp n.º 949.319/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 286) (Grifei).

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida encontra-se em desalinho com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Intímam-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027786-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SIEMENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A, MARCELO PEREIRA GOMARA - SP94041-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de substituição do depósito em dinheiro pelo seguro garantia, especialmente para o fim de suspensão da exigibilidade.

O acórdão hostilizado consignou tal possibilidade.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte e a jurisprudência superior tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003516-29.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ATILIO BOSCHERO REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS ALBERTO ALCANTARA - SP91308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE EVENTUAIS PAGAMENTOS ANTERIORES. 1. Da análise da certidão de objeto e pé de fls. 30, extraída dos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 1999.61.09.005383-4, conclui-se que a decisão transitada em julgado apenas conferiu ao ora apelante o direito de efetuar os recolhimentos do PIS e COFINS pela sistemática prevista pela Lei Complementares nº 7/70 e 70/91, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo destas contribuições pelo §1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98. 2. Verifica-se que muito embora o apelante tenha se sagrado vencedor naquele feito, não há na referida decisão qualquer menção quanto à possibilidade de compensação de eventuais pagamentos anteriores. 3. Apelo desprovido.

É o Relatório. DECIDO:

O presente recurso deve ser admitido.

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

Alega a recorrente que obteve coisa julgada a seu favor, sendo reconhecido o seu direito de não recolher as contribuições PIS/COFINS com base no §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 e que implicitamente tal decisão também acabou reconhecendo o direito ao crédito de que foi pago a maior, de modo que a recorrente tem por violados, o art. 368 do Código Civil, artigo 170 do Código Tributário Nacional e artigo 74 do Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004644-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NEUZAROSA DE JESUS BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei nº 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, houve a alteração do artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, determinando pagamento do auxílio-acidente somente até a data da aposentadoria.

A esse respeito, a Lei nº 9.528/97, apesar de proibir o recebimento vitalício do auxílio-acidente, ao alterar o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que o valor mensal desse auxílio integrasse o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER VITALÍCIO DO AUXÍLIO-ACIDENTE VERIFICADO NO MOMENTO DA CONSOLIDAÇÃO DA LESÃO. VITALICIDADE E INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL CONFIGURA BIS IN IDEM. DECISÃO MANTIDA.

1. Verifica-se caráter vitalício do benefício acidentário no momento da consolidação da lesão que lhe origina, in casu, ocorrida em 13.2.1998, quando já em vigor a regra impeditiva da acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

2. Com o advento da Lei nº 9.528/1997, o auxílio-acidente passou a integrar o salário-de-contribuição, perdendo, assim, a característica de vitaliciedade (art. 31 da Lei nº 8.213).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 952.968/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.

3. Recurso especial provido."

(REsp 478.231/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 432)

Assim, vê-se que o acórdão aparenta divergir do entendimento da Corte Superior.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso a Súmula 292.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015586-66.2015.4.03.6100

APELANTE: EDSON ROBERTO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012281-26.2018.4.03.6183

APELANTE: CLAUDIO CAVALLI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014813-58.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: NELSON FREDERICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017632-36.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICTOR SOUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DA SILVA MARQUES - SP130254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017632-36.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICTOR SOUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DA SILVA MARQUES - SP130254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013592-51.2011.4.03.6000

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: THIAGO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SAKEMI OZOMO - MS14237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 126070107.

São Paulo, 5 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001846-94.2013.4.03.6105

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, FUNDACAO PARA A CONSERVACAO E A PRODUCAO FLORESTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR DAMOTTA TRIGUEIROS NETO - SP237457-A

Advogado do(a) APELANTE: MARISANITTOLO COSTA - SP56407

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE CAMPINAS, FUNDACAO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, MUNICIPIO DE PAULINIA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA AFFONSO BRITO WOLDAYNSKY - RJ108161

Advogado do(a) APELADO: MESSIAS ULISSES FALLEIROS DE OLIVEIRA - SP127282

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE SOUSA MEDEIROS TORRES WATANABE - SP326709-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR SILVEIRA PALMA JUNIOR - SP87533

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001654-52.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006025-85.2010.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR RENATO COUTINHO VILELA - MG111686
APELADO: MARIA DAS GRACAS DA COSTA AGUILAR
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016889-55.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DIAS DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021302-51.2014.4.03.9999
APELANTE: BENEDICTA THERESA COLTURATO DE BERARDINO
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005156-96.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAP GENERAL AUTO PARTS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TUSSI - SC20783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-80.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA., ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000616-42.2017.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028841-65.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ALEX FERNANDO FURLANETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031121-09.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIORACY PARIZE
Advogados do(a) AGRAVADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024091-47.2014.4.03.0000
INTERESSADO: BHD PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) INTERESSADO: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000736-16.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROCER INDUSTRIA QUIMICA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIANO CESAR MINOTTO - SC20989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001009-88.2017.4.03.6108
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROTOMIXBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000788-73.2019.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.S.C INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-67.2019.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PET SHOP DR. HATO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000701-56.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUZCA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELADO: HELENA FRANCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021900-36.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ZILDA DOS SANTOS SILVA, DALVA THOMAZ MOLINA, DARCI DONIZETI MANFRINATO, SEBASTIAO MARCELINO DE SOUZA, EDUARDO FRANCISCO

DALLACQUA, JOAO SILVA MARRIQUE, MARIA GENI DE OLIVEIRA FERRAREZI, LEONILDO QUIRINO, MARIA JOSE RIBEIRO DE MATTOS, OSWALDO LUIZ TURCARELLI, JOSE FRANCISCO PEREIRA, RENATO ANTONIO BORIM

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021900-36.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREDA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ZILDA DOS SANTOS SILVA, DALVA THOMAZ MOLINA, DARCI DONIZETI MANFRINATO, SEBASTIAO MARCELINO DE SOUZA, EDUARDO FRANCISCO

DALLACQUA, JOAO SILVA MARRIQUE, MARIA GENI DE OLIVEIRA FERRAREZI, LEONILDO QUIRINO, MARIA JOSE RIBEIRO DE MATTOS, OSWALDO LUIZ TURCARELLI, JOSE

FRANCISCO PEREIRA, RENATO ANTONIO BORIM

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021900-36.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREDA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ZILDA DOS SANTOS SILVA, DALVA THOMAZ MOLINA, DARCI DONIZETI MANFRINATO, SEBASTIAO MARCELINO DE SOUZA, EDUARDO FRANCISCO

DALLACQUA, JOAO SILVA MARRIQUE, MARIA GENI DE OLIVEIRA FERRAREZI, LEONILDO QUIRINO, MARIA JOSE RIBEIRO DE MATTOS, OSWALDO LUIZ TURCARELLI, JOSE

FRANCISCO PEREIRA, RENATO ANTONIO BORIM

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021900-36.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ZILDADOS SANTOS SILVA, DALVA THOMAZ MOLINA, DARCI DONIZETI MANFRINATO, SEBASTIAO MARCELINO DE SOUZA, EDUARDO FRANCISCO DALLACQUA, JOAO SILVA MARRIQUE, MARIA GENI DE OLIVEIRA FERRAREZI, LEONILDO QUIRINO, MARIA JOSE RIBEIRO DE MATTOS, OSWALDO LUIZ TURCARELLI, JOSE FRANCISCO PEREIRA, RENATO ANTONIO BORIM

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021900-36.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ZILDADOS SANTOS SILVA, DALVA THOMAZ MOLINA, DARCI DONIZETI MANFRINATO, SEBASTIAO MARCELINO DE SOUZA, EDUARDO FRANCISCO

DALLACQUA, JOAO SILVA MARRIQUE, MARIA GENI DE OLIVEIRA FERRAREZI, LEONILDO QUIRINO, MARIA JOSE RIBEIRO DE MATTOS, OSWALDO LUIZ TURCARELLI, JOSE FRANCISCO PEREIRA, RENATO ANTONIO BORIM

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021900-36.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027181-36.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002619-36.2012.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. B. D.
REPRESENTANTE: FATIMA APARECIDA BUTTINO
Advogado do(a) APELADO: SIRLEI CRISTINA DE ANGELIS CORTES - SP258592,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008354-79.2016.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOBST LATINO AMERICA DO SULL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, MONIQUE SUEMI UEDA - SP250246-A, VITOR SCATTOLIN - SP334746-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024854-57.2009.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, USINA SAO BENTO LTDA, CERAMICA SANTUCCI & AALMEIDA LTDA - ME, SOLOFERTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCARIO LTDA, TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, TEXTIL RUBAR LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A
APELADO: CERAMICA NATALINO LTDA - ME, GALMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS LTDA, MA P INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, PEDREIRA MONGAGUA LIMITADA, INDUSTRIA TEXTIL E HANSEN LTDA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002074-54.2017.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO & COSTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A

APELADO: MARINO & COSTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-40.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL DE TRABALHADORES EM CONFORMAÇÃO DE METAIS

Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026144-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAUL BARBOSA CANCEGLIERO

INTERESSADO: FUNAPI FUNDICAÇÃO DE AÇO PIRACICABALTA

Advogado do(a) AGRVADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 124, 135 e 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese, cujo julgamento ficou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 – ART. 1.036 DO CPC/2015 – E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controversa (Tema 444): “prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica”. DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que “terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte”. 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista – em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do ajuizado ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para o redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controversa, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa – com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que “a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo”, é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lústru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...)18. Recurso Especial provido.”

Assim, se o entendimento desta Corte coincide com a orientação superior, logo a pretensão recursal destoando de tal entendimento deve ter seguimento negado.

No mais, o Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP (Temas 96 e 97), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, sendo indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que “a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco” (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, conforme pleiteado nas razões recursais, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.637.926/SP, in 13/04/2018, no particular:

(...) omissis

Outrossim, no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 135 do CTN, a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão no sentido da impossibilidade de responsabilização dos recorridos, diante da ausência de provas da ocorrência de fraude ou de que tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, sendo que, ao invés, a pretensão fazendária decorreu unicamente de inadimplemento tributário.

Destarte, tem-se que a revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-03.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA MARTINELLI MUFFA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003290-47.2017.4.03.6102
APELANTE: SELETA MEIO AMBIENTE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018680-86.2015.4.03.0000

INTERESSADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: ULYSSES FAGUNDES NETO, MARCO ANTONIO GOMES PEREZ, OLGA DE OLIVEIRA RIOS, SAMUEL GOIHMAN, DULCI SANTOS SOUZA, ROQUE MANOEL PERUSSO VEIGA, HELENICE PEREIRA CAVALCANTE, CAIO FERNANDO FONTANA, CARLOS AUGUSTO VAZ DE SOUZA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A

Advogado do(a) INTERESSADO: IVENS LUCIO DO AMARAL DRUMOND - DF15722

Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL HONORATO DA TRINDADE - SP228197

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL HONORATO DA TRINDADE - SP228197

Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL HONORATO DA TRINDADE - SP228197

Advogado do(a) INTERESSADO: MISLAINE SCARELLI DA SILVA - SP277511

Advogado do(a) INTERESSADO: GISLAINE JACIARA CASTRO DOS SANTOS - DF9222

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-50.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA BAPTISTA VILLALVA GUEDES
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002186-26.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILLA COUNTRY MACLEMON LTDA
Advogados do(a) APELADO: FELIPE JUN TAKIUTI DE SA - SP302993-A, VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000527-46.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP149285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017842-17.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER SAITO NEMOTO
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007748-91.2009.4.03.6000
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA - MS5478
APELADO: ADRIANA DA COSTA MELO
Advogado do(a) APELADO: DORVIL AFONSO VILELA NETO - MS9666
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001233-38.2013.4.03.6117
APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO FERRACINI JUNIOR - SP109397
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DOIS CORREGOS, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS SALATI - SP209944
Advogado do(a) APELADO: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N
Advogado do(a) APELADO: SILVIO FERRACINI JUNIOR - SP109397
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VOLTOLIM - SP84718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005005-66.2014.4.03.9999
APELANTE: BALSARINI & BRAMBILLA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002606-93.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VELANS TELEINFORMATICALTD
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BRAJAL VEIGA - SP258449
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035230-64.2017.4.03.9999
APELANTE: JOSE APARECIDO GERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-98.2015.4.03.6127
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000695-41.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANI ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003432-17.2019.4.03.9999
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ADEMIR ROSSINI
Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000640-90.2019.4.03.9999
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:LUCIA MARIA CHAVES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67449/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023582-28.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.023582-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SANVAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP202022A GABRIEL SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO
	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP202022A GABRIEL SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SANVAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP132306 CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP202022A GABRIEL SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00235822820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o antigo patrono (Dr. Nelson Wilians Fratoni Rodrigues - OAB/SP nº 128.341), para que se manifeste acerca do pedido de fl. 552, no prazo de 15 (quinze) dias. Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000987-24.2017.4.03.6114

(quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se em síntese:

- negativa de vigência ao art. 489, § 1º, IV e ao art. 1.022, II, ambos do CPC, ante a ausência de fundamentação no tocante ao argumento defensivo de que "o próprio auto de infração não refletiu a real condição fiscal da empresa, motivo pelo qual toda demência está sendo amparada por dados desatualizados, ou seja, ignorando a decisão administrativa". Logo, de rigor a anulação do acórdão;
- violação ao art. 337-A, I, do CP, eis que "o crime de sonegação não prevê modalidade culposa, sendo necessário para sua tipicidade que haja dolo, o que inexistiu no presente caso";
- ofensa ao art. 1º da Lei n. 8.137/90, porquanto o recorrente não praticou a conduta típica indicada no aludido dispositivo.

Contrarrazões às fls. 710/717, pugnano pela inadmissão ou desprovemento do reclamo.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DO ART. 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. DOSIMETRIA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1- Para que se aperfeiçoe o crime do art. 168-A, do Código Penal, basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado. Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a simula de nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

1.1- Pretensão punitiva estatal integralmente fulminada pela prescrição, calculada com base na pena concretamente aplicada à ré, tendo em vista o transcurso de prazo superior a quatro anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, mesmo desconsiderado o período de suspensão da prescrição por força de parcelamento do crédito tributário.

2- Relativamente aos crimes materiais contra ordem tributária, previstos no art. 337-A do Código Penal e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24, igualmente aplicável ao crime de sonegação de contribuição previdenciária.

2.1- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição (emunciada publicado no DJE 11/12/2009) não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.

2.2- Não há que se falar, no caso concreto, em ocorrência da extinção de punibilidade pelo esgotamento do prazo prescricional, permanecendo hígida a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia relativamente aos crimes previstos no art. 337-A, do Código Penal, e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

3- Materialidade e autoria dos crimes previstos no art. 337-A, do Código Penal, e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 regularmente demonstradas.

4- Dosimetria da pena. Erro material corrigido de ofício.

5- Apelo defensivo desprovido.

Os embargos de declaração, por sua vez, foram assim ementados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.

2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.

3. Omissão que não se constata, pois o julgador apreciou detidamente a tese defensiva deduzida no apelo relativamente à inexistência de débito, por força de revisão administrativa posterior ao lançamento descrito na denúncia, cotejando os argumentos com as provas amealhadas, para, ao final, concluir pela manutenção da sentença condenatória.

4. Inexistiu violação às disposições legais e constitucionais referidas no recurso. Demonstração fundamentada da inocorrência dos vícios.

5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento.

6. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, no que toca ao item "a" do relatório supra, verifica-se, que o reclamo revela-se despedido de plausibilidade quanto à alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto embargado apreciou as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir as questões decididas, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e como intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PÁS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DE CÍSEIS FUNDAMENTADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a argüida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.

(...)

(REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do voto que rejeitou os embargos de declaração:

"De se ver, portanto, que nenhuma omissão contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo da defesa com o desprovemento de seu apelo, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita.

Por fim, não se vislumbra qualquer violação aos incisos II e XXXIX do art. 5º da Lei Magna no caso concreto. Todos os tipos penais preexistiam - com a feição atual - aos fatos apurados nos autos, inexistindo, pois, lesão ao princípio da anterioridade. Além disso, consoante reafirmado acima, a decisão embargada abordou em toda sua extensão o pedido deduzido no apelo, não se cogitando de ausência de fundamentação e, portanto, de descumprimento do art. 489 do CPC. Rejeito, por conseguinte, as teses defensivas também no que toca ao prequestionamento de disposições legais e constitucionais.

Inexistem outras teses recursais; tampouco se vislumbra, de ofício, a ocorrência de algum dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, ou ainda, erros materiais no julgado embargado.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam - como já realçado - a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função."

Quanto aos itens "b" e "c", cumpre registrar que sobressai nítido seu intento de promover revolvimento do acervo fático-probatório, a fim de reverter o julgado para que o réu seja absolvido.

Com efeito, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o ora recorrente pela prática dos crimes dos arts. 337-A e art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, conforme se vê pelo seguinte trecho do *decisum*:

"MATERIALIDADE E AUTORIA

A defesa alega, em síntese, que os fatos descritos na denúncia não ocorreram e que, após a lavratura dos AI DEBCADs nº 37.283.531-7, nº 37.283.530-9 e nº 37.283.532-5, a contribuinte requereu a revisão administrativa dos lançamentos, pedido que teria sido provido para afastar cobranças em duplicidade. Ainda segundo a defesa, o saldo remanescente somava R\$83,21, valor que teria sido integralmente recolhido, não subsistindo, assim, a materialidade dos delitos supostamente consubstanciados nos AI DEBCADs cancelados.

A alegação não comporta acolhida.

A leitura da decisão administrativa invocada pela apelante, proferida em 07/072014 (fls. 417/419), revela que o pedido analisado versava apenas sobre o AI DEBCAD n. 37.283.531-7. Confira-se, por oportuno: (...)

Trata a Revisão, portanto, justamente do auto de infração lavrado em razão da omissão no repasse das contribuições descontadas de remunerações pagas pela contribuinte, conduta que se amolda ao crime do art. 168-A, do Código Penal, cuja punibilidade restou extinta pela prescrição, nos moldes já assinalados no início do presente voto.

Ainda que assim não fosse, a prova trazida pela defesa revela que o reconhecimento do lançamento duplicado serviu apenas para excluir, do lançamento representado pelo DCG nº 40.704.655-0, os débitos já incluídos no AI DEBCAD 37.283.531-7, sendo certo que exigibilidade deste último auto de infração permaneceu íntegra.

No particular, a sentença analisou a questão com pertinência e correção, não merecendo qualquer reforma: (...)

Anoto-se, em remate, que o ofício expedido pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em 10/10/2018 revela que os débitos objeto dos autos de infração DEBCAD nº 37.283.531-7, nº 37.283.530-9 e nº 37.283.532-5 "encontram-se definitivamente constituídos e inscritos em Dívida Ativa da União", bem como "não se encontram incluídos em qualquer tipo de parcelamento" e estão ativos e exigíveis. De se ver que o pedido revisional formulado pela contribuinte não teve qualquer efeito sobre o AI DEBCAD nº 37.283.531-7 (muito menos sobre os demais, sequer mencionados na impugnação administrativa), tanto assim que o documento de fl. 579, que instruiu o ofício expedido pela Fazenda Nacional em outubro/2018, aponta o mesmo valor principal do lançamento originário (R\$48.250,03), conforme Auto de Infração de fl. 388, razão pela qual resta afastada a alegação defensiva de que o débito foi, em parte excluído, e que o saldo remanescente teria sido integralmente quitado.

Superada a única alegação constante do apelo da defesa, tem-se que, no mais, a materialidade e a autoria dos crimes do art. 337-A, do Código Penal, e do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, além de incontroversas, restaram sobejamente demonstradas nos autos.

Saliente-se, por oportuno, que o MM. Juízo a quo reputou que o delito do art. 1º, da Lei nº 8.137/90 configura crime único juntamente com o delito do art. 337-A, do Código Penal, o que não foi objeto de recurso e, portanto, não pode ser revisto em prejuízo da ré, em sede de julgamento de apelo exclusivo da defesa. Resta, assim, mantido o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71, do Código Penal), nos moldes fixados em primeiro grau.

Prosseguindo, tem-se que a omissão, em GFIP, de fatos geradores de contribuições previdenciárias e de contribuições devidas a outras entidades e fundos, com a consequente redução de tais exações, vem comprovada pelos seguintes documentos: Representação Fiscal para Fins Penais nº 16095.720298/2011-67 (fls. 11v/13v), demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo (fl. 14), Autos de Infração (fls. 14v/21 e 27v/33), Relatório Fiscal dos Autos de Infração (fls. 58/64), GFIPs apresentadas pela contribuinte nas competências 01/2008 a 13/2008 (fls. 64v/90), folha de pagamento da empresa contribuinte (fls. 90v/101).

Com efeito, os AI DEBCAD nº 37.283.530-9 e nº 37.283.532-5 atestam a supressão de contribuições previdenciárias e demais contribuições de terceiros, relativas ao ano de 2008, mediante a omissão em GFIP de valores pagos aos segurados constantes da folha de pagamentos, no valor principal original de R\$ 119.829,12 (fls. 17/17-verso), em contribuições previdenciárias (competências 01/2008 e de 03/2008 a 13/2008), e, no valor principal original de R\$ 30.902,09 (fls. 28/29), em contribuições de terceiros (competências 01/2008 e de 03/2008 a 13/2008).

Quanto ao valor de tributos reduzidos, anoto que o C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.

O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao crime descrito no art. 337-A do Código Penal, devendo ser considerado seu objeto material apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).

Sob tal perspectiva, o objeto material dos crimes ora apurados soma R\$150.731,21 (cento e cinquenta mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e um centavos).

Por fim, a autoria criminosa, que não foi impugnada no apelo, restou delineada nos autos, conforme bem apontado na sentença de primeiro grau: (...)

Demonstradas, portanto, a materialidade e a autoria, mantenho a condenação da ré MÂRCIA DE SOUZA pela prática dos crimes do art. 337-A, III, do Código Penal, e do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, em continuidade delitiva (art. 71, CP)."

Desta forma, infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. (...) 2. O Tribunal de origem demonstra pormenorizadamente as circunstâncias fáticas que denotam a consciência e vontade (dolo) do acusado quanto à prática da conduta delituosa, de modo que a revisão do julgado, quanto a existência de dolo na conduta do réu, nos moldes como requerido no presente recurso, demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. "Este Superior Tribunal firmou posicionamento segundo o qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano-calendário caracterizam a presunção relativa de omissão de receita, que pode ser afastada por prova em contrário do contribuinte, ônus do qual não se desincumbiu o Recorrente." (REsp 1.326.034/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 824.512/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE AUSÊNCIA DE DOLO NO COMETIMENTO DO DELITO E DE FALTA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVA S. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE DOENÇA GRAVE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DETRAÇÃO. ART. 387, §2º, DO CPP. IRRELEVÂNCIA. PENA FINAL NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO, INDEPENDENTE MENTE DA DETRAÇÃO. REGIME SEMIABERTO FIXADO COM BASE EM MOTIVAÇÃO CONCRETA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise das teses de ausência de dolo na conduta e de insuficiência de prova para a condenação demandaria reapreciação dos fatos e prova s dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. (...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 1196388/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSA PARA RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 211 E 7/STJ. ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 65, INCISO III, "A" DO CÓDIGO PENAL. RELEVANTE VALOR MORAL. APLICABILIDADE. 1. (...)

2. Decidido nas instâncias ordinárias que restou suficientemente com prova da a prática do delito, tem-se que o acolhimento da pretensão recursal, fundada na ausência de dolo, autoria e materialidade da conduta consistente na obtenção indevida de benefício previdenciário, demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. Tratando-se de ilícito cometido por uma bisavó de 65 anos, visando preservar o sustento de seu bisneto, que permaneceu sob seus cuidados, impõe-se reconhecer o relevante valor moral como motivo que teria impulsionado a agente na prática criminosa, tendo incidência a atenuante genérica do artigo 65, inciso III, "a" do Código Penal.

4. Recurso parcialmente provido.

(REsp 1680543/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

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

Intím-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010822-43.2016.4.03.6119/SP

		2016.61.19.010822-5/SP
APELANTE	:	MARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP216191 GUILHERME SACOMANO NASSER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	001082243201640361192 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Márcia de Souza, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por unanimidade, negou provimento ao recurso defensivo e decidiu, de ofício, "com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV; 109, V; 110, §1º (redação ao tempo dos fatos) e 119, todos do Código Penal, declarar extinta, pela prescrição, a punibilidade da ré quanto ao crime do art. 168-A, do Código Penal, imputado na denúncia, e corrigir o erro material na dosimetria da reprimenda, para fixar a pena definitiva de MÂRCIA DE SOUZA em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma:

a) violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da CF, na medida em que o Tribunal deixou de "emitir juízo de valor a respeito de diversas razões suscitadas adequadamente nos Embargos de Declaração opostos",
momento porque a condenação foi baseada em informações desatualizadas;
b) ofensa ao art. 5º, II, da CF, porquanto o recorrente foi condenado "sem que tenha havido a conduta".

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DO ART. 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. DOSIMETRIA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1- Para que se aperfioe o crime do art. 168-A, do Código Penal, basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado. Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

1.1- Pretensão punitiva estatal integralmente fulminada pela prescrição, calculada com base na pena concretamente aplicada à ré, tendo em vista o transcurso de prazo superior a quatro anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, mesmo desconsiderado o período de suspensão da prescrição por força de parcelamento do crédito tributário.

2- Relativamente aos crimes materiais contra ordem tributária, previstos no art. 337-A do Código Penal e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24, igualmente aplicável ao crime de sonegação de contribuição previdenciária.

2.1- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição (enunciado publicado no DJE 11/12/2009) não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.

2.2- Não há que se falar, no caso concreto, em ocorrência da extinção de punibilidade pelo esgotamento do prazo prescricional, permanecendo hígida a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia relativamente aos crimes previstos no art. 337-A, do Código Penal, e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

3- Materialidade e autoria dos crimes previstos no art. 337-A, do Código Penal, e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 regularmente demonstradas.

4- Dosimetria da pena. Erro material corrigido de ofício.

5- Apelo defensivo desprovido.

Os embargos de declaração, por sua vez, foram assim ementados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistente omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.

2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o questionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.

3. Omissão que não se constata, pois o julgado apreciou detidamente a tese defensiva deduzida no apelo relativamente à inexistência de débito, por força de revisão administrativa posterior ao lançamento descrito na denúncia, cotejando os argumentos com as provas amealhadas, para, ao final, concluir pela manutenção da sentença condenatória.

4. Inexistente violação às disposições legais e constitucionais referidas no recurso. Demonstração fundamentada da inoportunidade dos vícios.

5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de questionamento.

6. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

O exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário. Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais invocados - devido processo legal, ampla defesa, contraditório e legalidade - exsurge manifesta a falta de plausibilidade recursal, porquanto, a fim de se verificar eventual ofensa a tais postulados, há que se examinar antes se houve contrariedade a dispositivos da legislação infraconstitucional.

Sucedendo essa situação narrada não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Nesse sentido (grifei):

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de questionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV; se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

Quanto à alegada violação ao item "b)", pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, in verbis:

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

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. A súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

Por fim, no tocante à apontada violação do art. 93, IX, da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, conforme revela a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, ix, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado no tocante à alegada inexistência do débito, decorrente de revisão administrativa, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que implica a negativa de seguimento do recurso quanto a esse aspecto, consoante dispõe o art. 1.030, I, "a", parte final, do Código de Processo Civil.

A propósito, confirmam-se excertos do aresto proferido pelo órgão fracionário em sede de embargos de declaração, pertinentes ao objeto recursal: Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário no tocante à pretensa violação ao art. 93, IX, da CF e, no mais, não admito o reclamo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006341-45.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.006341-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	VALTER MARQUES DA SILVA
No. ORIG.	:	00063414520084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marilene Leite da Silva com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu, unanimemente, por "manter a condenação das acusadas pela prática do delito previsto pelo art. 313-A c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal, negar provimento ao recurso interposto pela defesa de Marilene Leite da Silva, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de Vera Lucia da Silva Santos, para reduzir a fração de exasperação da pena-base para 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, fixando em definitivo sua pena em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; e, de ofício, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, reduzir, a fração de exasperação da pena-base de Marilene Leite, também para a fração de 1/3 (um terço) acima do mínimo legal. (...)". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, bem como divergência jurisprudencial quanto à aplicação da pena.

Em contrarrazões, o MPF opina pela inoportunidade da prescrição; sustenta, outrossim, a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Não prospera a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

Com efeito, verifica-se que os fatos atinentes ao delito em questão foram praticados em 15.07.2003. A denúncia, por sua vez, foi recebida em 08.10.2010 (fls. 161/162) e a sentença condenatória de primeiro grau foi publicada em 07.08.2013 (fl. 389). Por fim, o acórdão foi prolatado em sessão de julgamento realizada em 27.05.2019 (fl. 472).

Considerando-se a pena definitiva imposta à recorrente, de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o prazo prescricional opera-se em 8 (oito) anos, a teor do disposto no art. 109, IV, do CP.

Desse modo, verifica-se não haver transcorrido lapso superior a 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição - a saber: data dos fatos, decisão de recebimento da denúncia e publicação da sentença condenatória -, bem como entre o último marco e a presente data.

Nesse sentido, houve pronunciamento da i. Relatora acerca da questão:

"(...) Nesse particular, o prazo prescricional deve ser computado pela pena em concreto imposta pelo Juízo da causa, que implicará, para o delito previsto pelo artigo 313-A, do Código Penal, os prazos de 8 (oito) anos para Vera Lucia e de 12 (doze) anos para Marilene Leite (artigo 109, IV e III, c. c. o artigo 110, ambos do Código Penal). Com efeito, transcorrido prazo inferior a 8 (oito) anos entre as datas interruptivas da prescrição - data dos fatos (em 15.07.03, cfr. fls. 110/111, Apenso 1) e recebimento da denúncia (em 08.10.10, cfr. fls. 161/162) e entre esta data e a publicação da sentença condenatória (em 07.08.13, cfr. fl. 389) -, não há falar em prescrição da pretensão punitiva do Estado, com base nas penas em concreto impostas a Marilene Leite e a Vera Lucia."

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

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

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

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

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

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ÁREAS ESCAVADAS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...) 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO.

SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. Ausente o questionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

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

Por fim, insta salientar que a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Na espécie, conforme acima explicitado, o recorrente sequer aponta os dispositivos de lei federal que teriam sido violados pelo acórdão recorrido, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006341-45.2008.4.03.6110/SP

		2008.61.10.006341-0/SP
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	VALTER MARQUES DA SILVA
No. ORIG.	:	00063414520084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Vera Lúcia da Silva Santos com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu, unanimemente, por "manter a condenação das acusadas pela prática do delito previsto pelo art. 313-A c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal, negar provimento ao recurso interposto pela defesa de Marilene Leite da Silva, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de Vera Lucia da Silva Santos, para reduzir a fração de exasperação da pena-base para 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, fixando em definitivo sua pena em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; e, de ofício, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, reduzir, a fração de exasperação da pena-base de Marilene Leite, também para a fração de 1/3 (um terço) acima do mínimo legal. (...)". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação do art. 59 do Código Penal, uma vez que as circunstâncias judiciais não justificam o aumento da pena base acima do mínimo legal.

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 313-A DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA DO DELITO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICADA. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. AFASTADA.

1. Ressalvado meu entendimento, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme quanto à distinção da natureza do delito de estelionato previdenciário conforme o papel desempenhado pelo agente. Portanto, cumpre diferenciar as seguintes situações: se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12).

2. Não verificado o transcurso de prazo prescricional entre as datas interruptivas da prescrição, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal, com base nas penas em concreto impostas aos agentes.

3. Materialidade e autoria delitivas demonstradas.

4. Dosimetria. Considero que a finalidade de obter vantagem indevida já constitui elemento do tipo descrito no art. 313-A do Código Penal, de forma que não incide a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, para o agente que executa o crime, ou dele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

5. Apelação da defesa de Marilene Leite da Silva desprovida.

6. Apelação da defesa de Vera Lucia da Silva Santos parcialmente provida.

7. De ofício, redução da pena de Marilene Leite."

Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.

2. Cumpre salientar que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de questionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

4. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as instâncias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, j. 06.02.17).

5. Execução provisória deferida.

6. Embargos de declaração desprovidos."

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão reduziu a pena-base fixada na sentença, mantendo-a, porém, acima do mínimo legal, de forma individualizada e fundamentada, em estrita conformidade com o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, como demonstra o excerto abaixo transcrito:

"(...)

A defesa de Vera Lucia da Silva Santos requer a redução de suas penas para o mínimo legal.

Com parcial razão.

As consequências do delito justificam a fixação da pena-base do crime do artigo 313-A do Código Penal acima do mínimo legal, considerando o prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social no importe R\$61.809,62 (sessenta e um mil, oitocentos e nove reais e sessenta e dois centavos), no entanto, penso que fixá-la no dobro do mínimo legal mostrou-se exagerado e não atendeu, na primeira fase de dosimetria, aos critérios de reprovação e prevenção do crime previsto pelo artigo 59 do Código Penal.

Portanto, penso que, em observância aos critérios previstos pelo já mencionado artigo 59 do Código Penal, a majoração da pena-base na fração de 1/3 (um terço) mostra-se razoável para o particular; razão pela qual fixo suas penas nesta primeira fase de dosimetria em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. (...)"

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implicaria inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que corroboram esse posicionamento:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DE PURGADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

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

(...)"

(HC 452.334/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Ademais, impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

No tocante à suposta impossibilidade de se valorar negativamente as consequências do crime em razão do elevado prejuízo patrimonial causado ao erário, o recurso também não comporta trânsito.

O órgão colegiado majorou a pena-base por reputar exacerbado o prejuízo causado à autarquia previdenciária, nos seguintes termos:

" (...) As consequências do delito justificam a fixação da pena-base do crime do artigo 313-A do Código Penal acima do mínimo legal, considerando o prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social no importe R\$61.809,62 (sessenta e um mil, oitocentos e nove reais e sessenta e dois centavos)(...)"

A conclusão alcançada pela turma julgadora não destoia da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já reconheceu ser legítima a exasperação da pena-base pela prática do crime do art. 313-A do CP em razão do vultoso dano perpetrado, o que consubstanciaria "motivação idônea a ensejar maior apenação nesta fase do cálculo da pena (...) considerando-se o exorbitante prejuízo causado aos cofres públicos" (STJ, AGRHC 201402607055, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE DATA:11/12/2015).

Em situação análoga, conforam-se os precedentes da Corte Especial:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES (ART. 313-A DO CP). PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

Concluído pelas instâncias de origem, a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, a autoria e materialidade delitiva assestadas ao denunciado, a desconstituição do julgado no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e incabível em recurso especial, conforme já assestado pelo Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. In casu, as instâncias de origem, de forma idônea, consideraram como desfavoráveis ao agravante as consequências do delito, delineadas pela existência de prejuízo à autarquia previdenciária, o que afasta a apontada ilegalidade na primeira fase da dosimetria, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 721.340/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 3. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREJUÍZO DE GRANDE MONTA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 4. REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) 2. A jurisprudência desta Corte não reconhece quaisquer irregularidades na fixação de regime mais gravoso e na vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando a reprimenda ultrapassa o mínimo legal, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Admite-se a consideração do montante do prejuízo para se valorar negativamente a circunstância judicial atinente às consequências do crime de estelionato, desde que se verifique a ocorrência de especial reprovabilidade, como na hipótese concreta.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 184.906/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006341-45.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.006341-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	VERALUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	VALTER MARQUES DA SILVA
No. ORIG.	:	00063414520084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 585/v.: Inicialmente, insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assestada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Outrossim, ressalte-se o teor do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, verbis:

"A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal", nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99.

Destarte, tendo em vista a eficácia contra todos (*erga omnes*), retroativa (*ex tunc*) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Por fim, importante consignar que a Turma julgadora deste Tribunal asseverou a ausência dos requisitos da prisão preventiva (art. 312 do CPP) e manteve a liberdade provisória com relação a ambos os réus (fl. 795-v/796).

Posto isso, declaro prejudicado o comando de execução provisória das penas e **determino** ao MM. Juízo de origem a adoção de todas e quaisquer providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução provisória das penas aplicada na presente ação penal.

Intimem-se.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, servindo cópia da presente decisão como ofício.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005789-28.2013.4.03.6103
APELANTE: P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSSPOGLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, P.K.O. DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, TRANSSPOGLASS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: KARINA MORICONI - SP302648-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006321-18.2012.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: EDUARDO FRANCISCO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003881-72.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE SOARES
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RODRIGUES DOS SANTOS - MS13920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023853-42.2006.4.03.6100

APELANTE: ELUBEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUCIO DE AGUIAR - SP167441-A

APELADO: INOVA-SE DECORACOES AMBIENTAIS, COMERCIAL, IMPORTADORA, EXPORTADORA E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE ALMEIDA CORTEZ MESQUITA - SP75644

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008714-04.2012.4.03.6112

APELANTE: FABIO JUNIOR DA SILVA, JOAO FERREIRA JERONIMO, JOSE CLAUDEMIR DE CARVALHO, RICARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, CRISTIANO DE SOUZA SANTOS, ROGERIO DE LARA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DE CASTRO FERNANDES - SP201342-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DE CASTRO FERNANDES - SP201342-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SONVENSO AMBROSIO - SP83993

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ALMEIDA SOBRINHO - SP339424

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUCAS ALENCAR CARVALHO DE CENI - SP374824-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUCAS ALENCAR CARVALHO DE CENI - SP374824-A

APELADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A., TEREZINHA DA SILVA SANTOS, VALDECI ROCHA LUZ, LUCIMAR ROCHA LUZ, ADEMILSON SILVA FRANCA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE STABILE BELETATO - SP416262-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE STABILE BELETATO - SP416262-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE STABILE BELETATO - SP416262-A

Advogado do(a) APELADO: HUGO CRIVILIMAGUDO - SP358091

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000691-81.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AIRTON ANTONIO MONTANHA

Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO - MG167176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 126181728.

São Paulo, 5 de março de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008653-16.2016.4.03.6109
APELANTE: REIPEL - RECICLAGEM E INDÚSTRIA DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SILVIO FERREIRA CALDERARO - SP288882-A, IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REIPEL - RECICLAGEM E INDÚSTRIA DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIO FERREIRA CALDERARO - SP288882-A, IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de março de 2020

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003653-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003653-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003653-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisor, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001794-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, THALES LEONARDO OLIVEIRA MARINO - SP390057

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001794-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, THALES LEONARDO OLIVEIRA MARINO - SP390057

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001794-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, THALES LEONARDO OLIVEIRA MARINO - SP390057

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decísum que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o decísum ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, *"isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma"* (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estítilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaque)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-29.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, FEDERICO NIN STERN - PR39404, EDUARDO FAGLIONI RIBAS - PR42803, ANTONIO JOSE

NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-29.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, FEDERICO NIN STERN - PR39404, EDUARDO FAGLIONI RIBAS - PR42803, ANTONIO JOSE

NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-29.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, FEDERICO NIN STERN - PR39404, EDUARDO FAGLIONI RIBAS - PR42803, ANTONIO JOSE

NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá" **negar seguimento** "a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002116-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORTIMACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002116-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORTIMACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002116-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORTIMACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** "a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o *decisum* que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, *"isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma"* (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004352-16.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004352-16.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum* que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema n.º 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004352-16.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

In casu, o julgamento da Turma encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito da repercussão geral.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral", conforme alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decísum, que negou seguimento ao recurso extraordinário, não merece qualquer reparo.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"- SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em questão revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil 2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaque)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de repercussão geral, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-59.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-59.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum* que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema n.º 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-59.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a

correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

In casu, o julgamento da Turma encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito da repercussão geral.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá" **negar seguimento** "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral", conforme alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decísum, que negou seguimento ao recurso extraordinário, não merece qualquer reparo.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Carmen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil 2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de repercussão geral, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020784-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRISTAL ATACADO DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020784-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRISTAL ATACADO DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020784-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRISTAL ATACADO DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá" **negar seguimento** "a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "*isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma.*" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRADO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCAAT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCAAT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCAAT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele houver de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigmático, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, *"isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma"* (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso emestilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000729-90.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO

APELADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000729-90.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO

APELADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum* que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema n.º 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000729-90.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO

APELADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

In casu, o julgamento da Turma encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito da repercussão geral.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá" **negar seguimento** "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral", conforme alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decísum, que negou seguimento ao recurso extraordinário, não merece qualquer reparo.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente como precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Com a devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de repercussão geral, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003840-20.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE SEBASTIAO FERNANDES FONTES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003840-20.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE SEBASTIAO FERNANDES FONTES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por **JOSÉ SEBASTIÃO FERNANDES FONTES**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum* na parte que negou seguimento ao recurso extraordinário (Tema 669/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003840-20.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE SEBASTIAO FERNANDES FONTES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

Com efeito, em que se pesem os argumentos expendidos pelo agravante, temos que na sistemática do art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, publicado o acórdão paradigma, se negará seguimento aos recursos excepcionais se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior.

Ainda, a superveniência da Resolução nº 15, do Senado Federal, publicada em 13/09/2017/2017, que suspendeu a execução da legislação anterior (FUNRURAL), exclusivamente no período anterior a vigência da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos, não altera o *decisum* impugnado no recurso excepcional (que reconheceu que "são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01."):

"RESOLUÇÃO Nº 15, DE 2017

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

O Senado Federal resolve:

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

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

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada porquanto a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia.

Resalte-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estílica revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Civil/2015. Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

(...)

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

VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Com a devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO PELA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 669/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019811-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019811-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019811-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIDER COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, *"isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma"* (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017) (Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Com a devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALACRE INDUSTRIA E COMERCIO DE LACRES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO ABRUSIO - SP279056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALACRE INDUSTRIA E COMERCIO DE LACRES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO ABRUSIO - SP279056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALACRE INDUSTRIA E COMERCIO DE LACRES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO ABRUSIO - SP279056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decísum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que *impõe a multa* prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaque)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Com a devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023915-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SPES MEDICA BRASILLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023915-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SPES MEDICA BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por SPES MEDICA BRASIL LTDA, em face de decisão da Vice-Presidência, cujo dispositivo transcrevo: "Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**."

Pugna a agravante a reforma do decisum, na parte, em que negou seguimento ao recurso especial (Tema 102/STJ).

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023915-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SPES MEDICA BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." - Tema 102/STJ.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos, cabendo destaques: " Verifica-se através da cópia da ação executiva colacionada ao presente recurso, que a agravante foi citada via postal, conforme aviso de recebimento de fl.13, na data de 29/11/2013, no endereço na Rua Nilza Medeiros Martins, nº 09, sala 01, São Paulo/SP. Após, por ocasião de cumprimento de mandado de penhora e avaliação, no mesmo endereço, certificou o Oficial de Justiça em 24/09/2014 a não localização da empresa executada (fl. 17). Obtida a informação de segundo endereço da agravante (fl.28), à rua, porém nº 159, sala 02, expediu-se mandado de intimação por Oficial de Justiça, sendo certificado na data de 23/08/2016, que a mesma não fora localizada nesse endereço, e que teria se mudado para local desconhecido (fl.34). Observa-se, ademais que com relação ao endereço indicado na inicial, Rua Nilza Medeiros Martins, nº 09, se trata do mesmo endereço constante da procuração de fl. 58 e do contrato social de fl. 60, como endereço do sócio Giovanni Barra. Destarte, realizaram-se através de Oficial de Justiça diligências em ambas as numerações, em datas diferentes, não se logrando a localização da executada, daí porque não há se falar em nulidade da citação ou intimação da penhora através de edital, uma vez que efetivadas em conformidade com a legislação de regência."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRADO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agrado Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agrado Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agrado Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agrado interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRADO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o decisor, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agrado interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agrado interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5024813-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO ANDRE MOREIRA DE SOUZA - SP371286-B

REQUERIDO: JOAO NASCIMENTO MACEDO, ZILDA APARECIDA POLICARPO DO NASCIMENTO, GILSON ROBERTO DE ASSIS

Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A

Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5024813-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO ANDRE MOREIRA DE SOUZA - SP371286-B

REQUERIDO: JOAO NASCIMENTO MACEDO, ZILDA APARECIDA POLICARPO DO NASCIMENTO, GILSON ROBERTO DE ASSIS

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Relatora). Embargos de declaração opostos por João Nascimento Macedo (Id. 90477171) e Zilda Aparecida Policarpo do Nascimento (Id. 95429346) em face do acórdão de Id. 89950497.

Emsíntese, João Nascimento Macedo argumenta, em seu recurso, que o nome de parte do processo constou erroneamente em trecho do voto, constituindo-se, por isso, razão para “aclarar a decisão de Vossa Excelência, para corrigir o nome do polo ativo com sendo autor Popular como JOÃO NASCIMENTO MACEDO, não JOÃO FERREIRA NASCIMENTO, como constou na r. decisão a ser clareada”.

Por sua vez, Zilda Aparecida Policarpo do Nascimento argumenta que “*Mantendo-se a suspensão da liminar até a decisão do colegiado, há o risco evidente da irreversibilidade da situação*”. Isso porque “*Uma tutela inicialmente concedida, se posteriormente for suspensa, como na presente situação, é de suma importância analisar os efeitos e consequências desta suspensão especialmente no aspecto da irreversibilidade da situação, o retorno ao estado a quo após esta suspensão. Isso não ocorreu nos autos, evidenciando-se a omissão e contradição da r. decisão*”.

Ademais, sustenta-se que “*a r. decisão também restou omissa / contraditória em relação ao preenchimento dos requisitos da suspensão da execução da liminar, em especial considerando-se que é interesse público a preservação do patrimônio histórico-cultural*”; assim, “*Manter o v. acórdão sem análise cêlere justificando aguardar o tema ser debatido no colegiado é assumir o risco dos prejuízos as partes envolvidas na presente situação. Não poderia a ilustre Desembargadora apoiar-se em eventual inócorência dos efeitos da irreversibilidade da situação. Necessário seria ponderar os argumentos e todas consequências fáticas de sua manutenção, expondo, sobretudo, a omissão e obscuridade que originaram estes embargos declaratórios*”.

Despacho (Id. 105211456), pelo qual remetidos os autos às contrarrazões.

Petição (Id. 107616277), em que a União Federal requer a manutenção da decisão impugnada.

Manifestação de ciência (Id. 107724406), proveniente do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5024813-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO ANDRE MOREIRA DE SOUZA - SP371286-B
REQUERIDO: JOAO NASCIMENTO MACEDO, ZILDA APARECIDA POLICARPO DO NASCIMENTO, GILSON ROBERTO DE ASSIS
Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRANASCIMENTO - SP227242-A
Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRANASCIMENTO - SP227242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Relatora). Em síntese e como acima relatado, trata-se de embargos de declaração opostos por João Nascimento Macedo (Id. 90477171) e Zilda Policarpo do Nascimento (Id. 95429346) contra julgamento do Órgão Especial desta Corte, em que dado parcial provimento ao agravo regimental interposto contra decisão proferida na Suspensão de Liminar n.º 5024813-88.2017.4.03.0000, apenas para promover ajuste quanto ao termo final da eficácia da medida.

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*” (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso destes autos, João Nascimento Macedo sustenta a ocorrência de erro material, porque no trecho que segue transcrito do relatório do voto condutor do julgamento, houve equívoco quanto ao nome da parte:

“*Assim, o feito de reg. n.º 0016425-96.2012.4.03.6100 consiste, em síntese, em ação popular ajuizada por João Ferreira Nascimento e Outros em face da União Federal e do Município de São Paulo, em que a Defensoria Pública da União apresentou pedido de tutela provisória incidental, para que o juízo determinasse “ao Município de São Paulo que se abstenha de praticar quaisquer atos de demolição ou desocupação da ‘Feira da Madrugada’” ante a iminente desocupação da área. O pleito foi deferido em 18.12.2017, nos seguintes termos*”.

Com efeito, o embargante aponta corretamente que houve erro material em trecho do relatório, uma vez que João Ferreira Nascimento não é autor, mas advogado de partes do processo de n.º 0016425-96.2012.4.03.6100.

Por sua vez, e, nesse mesmo sentido – e como se lê, por exemplo, de embargos de declaração anteriormente aqui opostos, a exemplo do Id. 1543720 –, João Nascimento Macedo não é advogado, mas parte no processo subjacente, aspecto que confirma o trazido nos aclaratórios.

Ressalte-se, entretanto, que o erro material exposto – decorrente da semelhança dos nomes – em nada altera as conclusões do acórdão, resultando, tão-somente, da proximidade entre os nomes de parte e advogado, não ensejando quaisquer outros efeitos quanto ao julgamento.

Ademais, este feito encontra-se corretamente atuado, constando, em seu polo passivo, “João Nascimento Macedo” como parte e “João Ferreira Nascimento” como advogado, ausentes, portanto, quaisquer prejuízos quanto às intimações anteriormente realizadas.

Dessa forma, é o caso de se acolherem os embargos de declaração opostos por João Nascimento Macedo, apenas para corrigir equívoco material presente no parágrafo acima constante do relatório do Acórdão de Id. 89950497, para que ali não mais conste “João Ferreira Nascimento” como parte do feito de reg. n.º 0016425-96.2012.4.03.6100.

Em prosseguimento, e quanto aos embargos de declaração opostos por Zilda Aparecida Polcarpo do Nascimento, vê-se que a requerente reitera, por meio de dois argumentos, aspectos já amplamente abordados na decisão que deu parcial provimento ao agravo regimental, fazendo-o, entretanto, pela via dos aclaratórios – o que não é apropriado, sob a perspectiva do cabimento processual do recurso.

Com efeito, sustenta a embargante que existe risco de irreversibilidade da situação, caso a decisão seja mantida até a decisão colegiada; bem como que a decisão foi omissa e contraditória quanto ao preenchimento dos requisitos da suspensão de liminar, “em especial considerando-se que é interesse público a preservação do patrimônio histórico-cultural”.

Ocorre que ambos os pontos foram objeto de análise no voto condutor do julgamento (Id. 88107823), sendo ali tratados de forma apropriada, mesmo que divergente do entendimento trazido pela embargante.

Assim, quanto ao primeiro ponto – a irreversibilidade da situação –, veja-se o afirmado no voto, que expressamente dispôs que “Quanto aos argumentos do recorrente no sentido de que a demolição da área ensejaria situações deletérias à União, bem como às pessoas que desempenhavam suas atividades no local, cabe mencionar, primeiro, que consta nos autos notícia de que os comerciantes seriam realocados em prédio vizinho, no qual poderiam continuar a exercer suas atividades, circunstância que evidencia a existência de um planejamento prévio à ação de revitalização, em que ponderados, no âmbito de uma política pública de ocupação do espaço urbano, formas de se amenizarem os impactos da modificação para os anteriores ocupantes da área”.

Ademais e, relativamente à preservação do patrimônio histórico-cultural, eventual análise a esse respeito foi expressamente posicionada como externa à suspensão de liminar, ao menos nos termos em que trazida no recurso – o que balizou, processualmente, o julgamento realizado:

“Não é, portanto, objeto desta suspensão de liminar definir se os contratos firmados entre União, Município e particular são válidos; ou, ainda, se existe ou não patrimônio histórico a ser juridicamente tutelado na área do Pátio do Pari. Essas são questões afetas ao curso jurisdicional comum, que detém os instrumentos processuais adequados para responde-las, determinando, por exemplo, a realização de atos instrutórios técnicos capazes de fornecer subsídios para a solução dessas controvérsias”.

Como se vê, a decisão partiu explicitamente de uma cisão entre os aspectos pertinentes à demanda subjacente – isto é, aqueles que dizem respeito à proteção do patrimônio histórico-cultural –, o que, portanto, não significa que foi a esse respeito omissa, mas, pelo contrário, que tomou posicionamento divergente do manifestado pela embargante; e, dentro do específico contexto da suspensão de liminar – em que analisados os efeitos do provimento liminar – identificou a necessidade de deferi-la, para resguardar bens jurídicos tutelados pela legislação.

Não há, dessa forma, omissão, contradição, obscuridade ou erro material no decidido, mas divergência jurídica, tanto no que diz respeito ao recorte argumentativo no qual concentrada a análise suspensão de liminar; quanto a se seria o caso de deferi-la ou não.

Nesse sentido, e, colocando-se tais discordâncias à parte, fato é que o colegiado decidiu por manter, em parte, o anteriormente decidido, não sendo os embargos de declaração a via adequada para veicular o tipo de questionamento que constitui o cerne da petição sob análise.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração opostos por João Nascimento Macedo, corrigindo erro material que constou no relatório, nos termos consignados acima; e, no mais, ausente omissão, obscuridade, contradição ou erro material no acórdão prolatado pelo Órgão Especial desta Corte na Suspensão de Liminar n.º 5024813-88.2017.4.03.0000, conheço e nego provimento aos embargos de declaração de Zilda Aparecida Polcarpo do Nascimento.

É o voto.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÕES DE ERRO MATERIAL E OMISSÕES NO JULGAMENTO DE AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DE ERRO MATERIAL. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, QUANTO A UM DOS RECORRENTES, E DESPROVIDOS, QUANTO AO OUTRO.

– Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

– Constatação de erro material quanto ao nome de uma das partes em excerto do acórdão. Ausência de quaisquer prejuízos. Embargos de declaração providos.

– Argumentos ventilados no outro recurso, em particular a respeito do risco de irreversibilidade da situação e de omissão e contradição na decisão que não procedem, porque, à época em que julgada a suspensão de liminar, referidos elementos foram expressamente tratados no acórdão do julgado.

– Embargos de declaração de João Nascimento Macedo conhecidos e providos; embargos de declaração de Zilda Polcarpo do Nascimento conhecidos e desprovidos.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração opostos por João Nascimento Macedo, e conheceu e negou provimento aos embargos de declaração de Zilda Aparecida Polcarpo do Nascimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67444/2020

	2016.03.00.023152-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP291264 JOSÉ ROBERTO STRANG XAVIER FILHO e outro(a)
REQUERENTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REQUERIDO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA	:	CLAUDIO DO NASCIMENTO SANTOS e outro(a)
	:	CLEIA ABREU RODEIRO
ADVOGADO	:	SP227242A JOÃO FERREIRA NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00089967320154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Petição (fls. 538): defiro.

Intime-se a parte autora, na pessoa do seu advogado constituído nos autos, para pagamento dos valores devidos a título de multas por embargos declaratórios manifestamente protelatórios e por litigância de má-fé, conforme cálculos de fls. 526/528, nos termos do artigo 513, §2.º, I, do CPC.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Presidente

00002 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0031451-67.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.0031451-5/SP
--	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
REQUERENTE	:	MARCO ANTONIO RIBEIRO TURA
ADVOGADO	:	SP224103 ANDRE DE CAMARGO ALMEIDA
REQUERIDO(A)	:	RAFAEL DE ARAUJO GOMES
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outros(as)

DESPACHO

Vistos.

Impugnação (fls. 462/466): ao querelado, para manifestação.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Presidente

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-45.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELASTOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-45.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELASTOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-45.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELASTOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

Ressalte-se que naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, *"isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma"* (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Com a devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5020461-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS
Advogado do(a) REQUERENTE: VIVIANI MORO - MS7198
REQUERIDO: MONIQUE SAAD ADAMS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) REQUERIDO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS
Advogado do(a) REQUERENTE: VIVIANI MORO - MS7198
REQUERIDO: MONIQUE SAAD ADAMS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) REQUERIDO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Relatora). Embargos de declaração opostos por Monique Saad Adams (Id. 85721503) em face do acórdão de Id. 38370451.

Preliminarmente, a embargante sustenta o conhecimento do recurso porque, “em 10/07/2019 havia protocolado, equivocadamente, petição de embargos de declaração relativos a este processo, no agravo n.º 5011258-04.2017.4.03.0000, conforme cópia anexa”, mas “embora protocolado em processo diverso, teve seu direcionamento correto e foi interposto dentro do prazo recursal”.

No mérito, argumenta que, ao tempo em que concluiu o julgamento em epígrafe, “constatou-se a ocorrência de circunstância superveniente, qual seja, o julgamento do Agravo de Instrumento n.º 5011258-04.2017.4.03.0000”, razão pela qual requer que se reconheça a “prejudicialidade do julgamento do agravo de instrumento sobre a suspensão de liminar, que fica prejudicada, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito, nos termos da fundamentação acima”.

Despacho (Id. 90057499), pelo qual remetidos os autos às contrarrazões.

Impugnação (Id. 90321265), pela qual se manifesta o Município de Campo Grande no sentido de que os “embargos de declaração propostos não sejam conhecidos, e, tampouco acolhidos”.

Manifestação (Id. 95317203), em que o Ministério Público Federal sustenta que “o fato novo reportado no recurso não produz o efeito referido”, afirmando, por isso, que “Não há necessidade de esclarecimento pelo E. Órgão Especial”.

É o relatório.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) N.º 5020461-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS
Advogado do(a) REQUERENTE: VIVIANI MORO - MS7198
REQUERIDO: MONIQUE SAAD ADAMS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) REQUERIDO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Relatora). Em síntese e como acima relatado, trata-se de embargos de declaração opostos contra julgamento do Órgão Especial desta Corte, em que dado parcial provimento a agravo regimental apenas para alterar a extensão temporal da eficácia da decisão que suspendeu a liminar proferida nos autos n.º 0005297-15.2017.4.03.6000.

Ocorre que, como admite o próprio embargante, a peça recursal não foi corretamente juntada nestes autos, deixando-se transcorrer, em branco o prazo perentivo.

Nesse sentido, dispõe o art. 1.023, *caput*:

“Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo”.

No caso destes autos, o acórdão foi publicado em 10.7.2019. Portanto, o prazo para a oposição dos embargos se findou em 17.7.2019, sendo que a peça processual só veio a ser juntada nestes autos em 1.8.2019, isto é, quinze dias após o termo final do prazo.

Nada obstante, considerando-se a instrumentalidade do processo e, sobretudo, a circunstância de que o recurso foi, de fato, oposto em processo que versava sobre a mesma lide – qual seja, o Agravo de Instrumento n.º 5011258-04.2017.4.03.0000 – em 10.7.2019, isto é, dentro do prazo recursal, tem-se que o erro em questão é escusável, viabilizando-se, como em caso recentemente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, que ele seja conhecido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PROTOCOLIZAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO NOS AUTOS DA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 914, § 1º, DO CPC/2015. ERRO SANÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista a inadimplência no pagamento de cotas condominiais.

2. O propósito recursal é definir se configura erro grosseiro, insuscetível de correção, a protocolização de embargos à execução nos autos da própria ação executiva, em inobservância ao que dispõe o art. 914, § 1º, do CPC/2015.

3. Com efeito, é inegável que a lei prevê expressamente que os embargos à execução tratam-se de ação incidente, que deverá ser distribuída por dependência aos autos da ação principal (demanda executiva).

4. Contudo, primando por uma maior aproximação ao verdadeiro espírito do novo Código de Processo Civil, não se afigura razoável deixar de apreciar os argumentos apresentados em embargos à execução tempestivamente opostos - ainda que, de forma errônea, nos autos da própria ação de execução - sem antes conceder à parte prazo para sanar o vício, adequando o procedimento à forma prescrita no art. 914, § 1º, do CPC/2015.

5. Ademais, convém salientar que o art. 277 do CPC/2015 preceitua que, quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

6. Recurso especial conhecido e não provido”.

(STJ, Terceira Turma, REsp 1807228/RO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 11.9.2019)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração.

No mérito, os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, o recorrente traz, como esteio dos embargos, a circunstância de que o Agravo de Instrumento n.º 5011258-04.2017.4.03.0000 fora julgado em 18.12.2018, momento anterior, portanto, à lavratura do acórdão destes autos (Id. 38370451), assinado em 2.7.2019.

Ocorre que o acórdão em epígrafe se refere a julgamento que aconteceu em 14.11.2018, como se lê da Certidão de Julgamento de Id. 7990686, momento em que, evidentemente, não se poderia levar em conta a existência de fato que, à época, ainda iria ocorrer.

De se notar, nesse sentido, que foi feita expressa referência ao recurso mencionado pela embargante no voto condutor do julgamento, ali se refletindo a situação que se tinha à época, isto é, de um processo ainda pendente de análise colegiada:

“- Agravo de Instrumento n.º 5011258-04.2017.4.03.0000, interposto pelo Município de Campo Grande e sob relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, que – para além de impugnar propriamente a primeira decisão, e não a que se tem aqui sob análise – restou suspenso em razão de afetação de repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil:

“D E C I S Ã O

Vistos.

À vista da decisão proferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1.657.156/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 31/03/2016, Acórdão Eletrônico DJe-065 Divulg. 07/04/2016, Public. 08/04/2016), que o afetou ao rito dos recursos repetitivos, e que coincide com a mesma controvérsia aqui tratada (obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde), suspendo o curso do processo até o pronunciamento definitivo da Corte Superior; nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil/2015.

Expeça-se carta de ordem para que as partes sejam intimadas da suspensão do processo, determinada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão proferido no referido recurso especial, como segue:

“ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO PROGRAMA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DO SUS.

1. Delimitação da controvérsia: obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais).

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016).”

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Dê-se ciência às partes”.

Cabe mencionar que, no referido caso, sobreveio decisão rejeitando embargos de declaração, permanecendo ausentes quaisquer pronunciamentos colegiados – ou mesmo monocráticos – quanto à questão de fundo deste agravo, qual seja, o bloqueio de verbas municipais para o fornecimento do medicamento à requerente:

“D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravada, com fundamento no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, em face da decisão que suspendeu o curso do processo até o pronunciamento definitivo da Corte Superior no REsp n.º 1.657.156/RJ, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil/2015.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão incorreu em omissão no tocante à possibilidade de cumprimento da tutela de urgência já deferida pelo Juízo a quo nos autos da ação subjacente.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, verifico que não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.

A decisão embargada suspendeu o presente agravo de instrumento no estado em que se encontra, não havendo revogação da liminar concedida nos autos da ação subjacente. Desta forma, ausente expressa revogação, por óbvio, ficam mantidos os efeitos da liminar já concedida pelo Juízo a quo.

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se”.

Assim, não há que se falar em prejudicialidade”.

Ante o exposto, ausente omissão, obscuridade, contradição ou erro material no acórdão prolatado pelo Órgão Especial desta Corte na Suspensão de Liminar n.º 5020461-87.2017.4.03.0000, conheço e nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta

Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Relatora). Em síntese e como acima relatado, trata-se de embargos de declaração opostos contra julgamento do Órgão Especial desta Corte, em que dado parcial provimento a agravo regimental apenas para alterar a extensão temporal da eficácia da decisão que suspendeu a liminar proferida nos autos n.º 0005297-15.2017.4.03.6000.

Ocorre que, como admite o próprio embargante, a peça recursal não foi corretamente juntada nestes autos, deixando-se transcorrer, em branco o prazo pertinente.

Nesse sentido, dispõe o art. 1.023, *caput*:

“Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo”.

No caso destes autos, o acórdão foi publicado em 10.7.2019. Portanto, o prazo para a oposição dos embargos se findou em 17.7.2019, sendo que a peça processual só veio a ser juntada nestes autos em 1.8.2019, isto é, quinze dias após o termo final do prazo.

Nada obstante, considerando-se a instrumentalidade do processo e, sobretudo, a circunstância de que o recurso foi, de fato, oposto em processo que versava sobre a mesma lide – qual seja, o Agravo de Instrumento n.º 5011258-04.2017.4.03.0000 – em 10.7.2019, isto é, dentro do prazo recursal, tem-se que o erro em questão é escusável, viabilizando-se, como em caso recentemente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, que ele seja conhecido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PROTOCOLIZAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO NOS AUTOS DA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 914, § 1º, DO CPC/2015. ERRO SANÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista a inadimplência no pagamento de cotas condominiais.

2. O propósito recursal é definir se configura erro grosseiro, insuscetível de correção, a protocolização de embargos à execução nos autos da própria ação executiva, em inobservância ao que dispõe o art. 914, § 1º, do CPC/2015.

3. Com efeito, é inevitável que a lei prevê expressamente que os embargos à execução tratam-se de ação incidente, que deverá ser distribuída por dependência aos autos da ação principal (demanda executiva).

4. Contudo, primando por uma maior aproximação ao verdadeiro espírito do novo Código de Processo Civil, não se afigura razoável deixar de apreciar os argumentos apresentados em embargos à execução tempestivamente opostos - ainda que, de forma errônea, nos autos da própria ação de execução - sem antes conceder à parte prazo para sanar o vício, adequando o procedimento à forma prescrita no art. 914, § 1º, do CPC/2015.

5. Ademais, convém salientar que o art. 277 do CPC/2015 preceitua que, quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

6. Recurso especial conhecido e não provido”.

(STJ, Terceira Turma, REsp 1807228/RO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 11.9.2019)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração.

No mérito, os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *“a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo”* (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Convém tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podendo rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, o recorrente traz, como esteio dos embargos, o argumento de que o Agravo de Instrumento n.º 5011258-04.2017.4.03.0000 fora julgado em 18.12.2018, momento anterior, portanto, à lavratura do acórdão destes autos (Id. 38370451), assinado em 2.7.2019.

Ocorre que o acórdão em epígrafe se refere a julgamento que aconteceu em 14.11.2018, como se lê da Certidão de Julgamento de Id. 7990686, momento em que, evidentemente, não se poderia levar em conta a existência de fato que, à época, ainda iria ocorrer.

De se notar, nesse sentido, que foi feita expressa referência ao recurso mencionado pela embargante no voto condutor do julgamento, ali se refletindo a situação que se tinha à época, isto é, de um processo ainda pendente de análise colegiada:

“- Agravo de Instrumento nº 5011258-04.2017.4.03.0000, interposto pelo Município de Campo Grande e sob relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, que – para além de impugnar propriamente a primeira decisão, e não a que se tem aqui sob análise – restou suspenso em razão de afetação de repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil:

“D E C I S Ã O

Vistos.

À vista da decisão proferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 31/03/2016, Acórdão Eletrônico DJe-065 Divulg. 07/04/2016, Public. 08/04/2016), que o afetou ao rito dos recursos repetitivos, e que coincide com a mesma controvérsia aqui tratada (obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde), suspendo o curso do processo até o pronunciamento definitivo da Corte Superior, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil/2015.

Expeça-se carta de ordem para que as partes sejam intimadas da suspensão do processo, determinada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão proferido no referido recurso especial, como segue:

“ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO PROGRAMA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DO SUS.

1. Delimitação da controvérsia: obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais).

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016).”

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Dê-se ciência às partes”.

Cabe mencionar que, no referido caso, sobreveio decisão rejeitando embargos de declaração, permanecendo ausentes quaisquer pronunciamentos colegiados – ou mesmo monocráticos – quanto à questão de fundo deste agravo, qual seja, o bloqueio de verbas municipais para o fornecimento do medicamento à requerente:

“D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravada, com fundamento no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, em face da decisão que suspendeu o curso do processo até o pronunciamento definitivo da Corte Superior no REsp nº 1.657.156/RJ, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil/2015.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão incorreu em omissão no tocante à possibilidade de cumprimento da tutela de urgência já deferida pelo Juízo a quo nos autos da ação subjacente.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, verifico que não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.

A decisão embargada suspendeu o presente agravo de instrumento no estado em que se encontra, não havendo revogação da liminar concedida nos autos da ação subjacente. Desta forma, ausente expressa revogação, por óbvio, ficam mantidos os efeitos da liminar já concedida pelo Juízo a quo.

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se”.

Assim, não há que se falar em prejudicialidade”.

Ante o exposto, ausente omissão, obscuridade, contradição ou erro material no acórdão prolatado pelo Órgão Especial desta Corte na Suspensão de Liminar nº 5020461-87.2017.4.03.0000, conheço e nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. CONHECIMENTO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGAMENTO DE AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

– Peça recursal juntada em outro feito judicial, por equívoco. Instrumentalidade do processo que, associada à circunstância de o protocolo ter ocorrido dentro do prazo, viabiliza o conhecimento do recurso. Embargos de declaração conhecidos.

– Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

– Os argumentos ventilados no recurso, em particular a respeito da ausência de informação sobre o julgamento de agravo de instrumento quanto ao feito originário não procedem, porque, à época em que julgada a suspensão de liminar, ainda pendia de análise a impugnação, como constou expressamente do acórdão.

– Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
IMPETRANTE: RODOPINUS TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) IMPETRANTE: ISABELA COSTA DE AGUIAR - MG86378
IMPETRADO: EMMANUEL HOLANDA DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RODOPINUS TRANSPORTES LTDA. – ME contra ato pretensamente coator da lavra do Exmo. Juiz do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho de Patrocínio/MG, que concedeu antecipação de tutela no âmbito da Reclamação Trabalhista n. 0010893-34.2019.5.03.0080, ajuizada por Leonardo da Silva.

A reclamação trabalhista da qual se originou o presente *mandamus* tramita pela Justiça Trabalhista de Primeira Instância da 3ª Região (Minas Gerais), portanto, à luz do art. 11, parágrafo único, “d”, do Regimento Interno desta egrégia Corte, não se trata feito sujeito à competência deste Órgão Colegiado.

Observe, outrossim, que o presente *mandamus* foi dirigido ao Excelentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), de modo que nem mesmo esta egrégia Corte, por meio de suas turmas julgadoras, detém competência para examinar o referido remédio constitucional.

Dessarte, constatado o equívoco cometido pela impetrante ao direcionar o presente feito a esta Corte, entendo que não é o caso de se determinar a redistribuição deste *mandamus*, na forma do art. 13, IV, do Regimento Interno, impondo-se, em homenagem ao princípio da celeridade processual, a imediata remessa do presente ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Ante o exposto, declino da competência para determinar a remessa deste processo ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME, em face de decisão da Vice-Presidência, cujo dispositivo transcrevo: “Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), nos termos do art. 1.030, I, “b” do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.”.

Pugna a agravante a reforma do decisum, na parte, em que negou seguimento ao recurso especial (Tema 104/STJ).

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.- Tema 104/STJ.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos, cabendo destaques: "a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** "a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decism, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaque)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o decism, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
- 2.A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005898-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FÁBIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005898-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FÁBIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, em face de decisão da Vice-Presidência, cujo dispositivo transcrevo: "Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras e adicional noturno, e **não o admito** relativamente às demais questões."

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, na parte, em que negou seguimento ao recurso especial (Tema 687 e 688/STJ).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005898-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FÁBIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária - Tema 687/STJ; e, que o adicional noturno constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária - Tema 688/STJ.



In casu, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, excarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Com a devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento novo capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARLI FERREIRA. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTA (convocada para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO e CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019997-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ERALDO ZAMAI DE GODOY

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELENA GOMES DA SILVA MERCURI

D E C I S Ã O

ID 80842210: Considerando que o feito de origem foi extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VIII do CPC, resta prejudicado o presente conflito de competência.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do conflito.

P.I.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0064881-20.2007.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AUTOR: REGINA IGNEZ FRITSCH
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) AUTOR: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017971-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AUTOR: BANCO VOTORANTIM S.A.
Advogado do(a) AUTOR: FELIPE ROBERTO GARRIDO LUCAS - SP293730
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), e pelo BANCO VOTORANTIM S/A, em face de decisão que julgou improcedente a ação rescisória, em face da ocorrência de decadência, com fulcro nos artigos 975 e 968, § 4º, do CPC/15.

Requer a União sejam providos os embargos de declaração, para o fim de suprir a omissão apontada, com a emissão de decisão que condene a parte autora no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da Ré/União, consoante previsto no art. 85, § 3º do CPC, bem como se manifeste sobre o destino a ser dado ao depósito prévio (art. 968, II, do CPC) realizado no ID 3736312.

O BANCO VOTORANTIM S/A. alega ser omissa a decisão acerca da aplicação da regra do prazo decadencial previsto no "art. 973, §2º, do CPC" (sic), na medida em que ficou amplamente demonstrado que a r. sentença rescindenda nitidamente está fundamentada em argumentos que obrigaram o Autor a reunir provas que não pode utilizar antes do trânsito em julgado, enquadrando-se claramente na hipótese descrita no art. 966, VII do CPC – ID 121949725 - Pág. 1/2.

Recurso respondido pela União.

DECIDO.

No tocante aos embargos de declaração da requerente o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A requerente se refere em seus embargos ao art. 975, § 2º, do CPC/15, porém anota que a r. decisão foi clara ao estabelecer que, no caso, o termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória corre da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Entim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da causa, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Levandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Passo a análise dos embargos de declaração da União quanto aos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210:25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-Agr182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor

1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva regerar a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 4.846.487,35 em 30/07/2018), a fim de evitar o arbitramento de valor exorbitante a ensejar enriquecimento sem causa, condeno a autora em honorários de R\$ 100.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF, valor adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelos procuradores da ré.

Ademais, o depósito (ID nº 3736312) reverterá em favor da ré, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da requerente**, com imposição de multa em relação a ela, e dou provimento aos embargos da União, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004821-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: LAERTE VICENTE DIAS
Advogados do(a) AUTOR: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Emende o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a inicial desta rescisória, juntando cópia integral dos autos subjacentes, em conformidade com os artigos 320 e 968 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento, consoante o disposto nos artigos 321, parágrafo único, e 968, § 3º, do mesmo diploma legal.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016222-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: DEISE APARECIDA DE MOURA CAMPACCI
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016222-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: DEISE APARECIDA DE MOURA CAMPACCI
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada por DEISE APARECIDA DE MOURA CAMPACCI, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão do v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.83.007836-8, que negou provimento à apelação da parte autora, tendo por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (07.08.2007).

Sustenta a parte autora, em síntese, que *"a decisão transitada em julgado (24.11.2017), tal como lançada, viola sobremaneira o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, art. 6º da LINDB, art. 55, da Lei nº. 8.213/91, artigo 62, parágrafos, 4º e 5º, art. 216, VIII do Decreto nº 3.048/99, artigo 30, inciso V, da Lei nº. 8.212/91, pois a autora apresentou início de prova documental e justificativa judicial com oitiva de testemunhas que comprovam que exerceu atividade de doméstica no período de 01.01.74 a 30.07.78, para que seja averbado e somado aos demais períodos para majoração tempo de contribuição da aposentadoria, e implantação em 15.12.1998, em razão do direito adquirido."* (Id 3499239, p. 3).

Requer a concessão da *"aposentadoria por tempo de serviço proporcional, averbando o período laborado como empregada doméstica comprovado através de início de prova documental corroborado por justificativa judicial (oitiva de testemunhas), contando com 27 anos de tempo de serviço em 15.12.1998 (EC 20/98) e 31 anos na DER, a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em 07.08.2007, com renda calculada na média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, apurados em período até a 48 meses, previsto no art. 29, redação original, aplicando-se correção monetária a partir dos respectivos vencimentos das parcelas em atraso (Resolução 267/13 do C.J.F) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação"* (Id 3499239, p. 14).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos à parte autora (Id 3642984).

Citado, o INSS apresentou contestação (Id 6426540), apresentando, em preliminar, impugnação do valor da causa, alegando que o valor deve ser de R\$ 53.500,00. No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido.

Em réplica, a parte autora alterou o valor da causa para R\$ 115.384,67 (Id 7476128).

O INSS informou não ter provas a produzir (Id 7674569).

Alegações finais da parte autora (Id 10297562) e do INSS (Id 19213192).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016222-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: DEISE APARECIDA DE MOURA CAMPACCI
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): De início, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015.

Da impugnação ao valor da causa.

Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA-IMPUGNADA.

1. O valor da causa em ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, e na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico buscado na rescisória, este último deve prevalecer. Precedentes

2. Se o valor da condenação foi determinado na condenação ou apurado em liquidação na lide originária, esse valor equivale ao do benefício econômico buscado na rescisória. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido. (STJ, AINTAG 201100580046, Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJE 23/05/2017).

A parte autora atribuiu à ação originária o valor de R\$ 30.000,00, e nesta ação rescisória o valor de R\$ 90.540,00, os quais se mostram desvinculados do conteúdo patrimonial em discussão ou do proveito econômico perseguido pela parte. Assim, nos termos do art. 293 do CPC/2015, acolho a impugnação oferecida pelo réu para fixar o valor da causa em R\$ 53.500,00 (cinquenta e três mil reais).

I - Da alegada violação a literal disposição de lei

Quanto a esta alegação, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil/1973:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Coma entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O julgado rescindendo assim apreciou a matéria relativa ao trabalho como doméstica da parte autora:

"A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço, sem registro em carteira de trabalho, como empregada doméstica, no período de 01/01/1974 a 30/07/1978, para somado aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a aposentadoria.

Para comprová-lo, veio aos autos o seguinte documento que interessa à solução da lide: a declaração do suposto empregador, de 1974, com firma reconhecida, afirmando que a autora exercia a função de empregada doméstica (fls. 86).

Em que pese tenha sido apresentada a declaração do empregador contemporânea a prestação dos serviços, o referido documento é de 1974, portanto, posterior a lei 5.859/72, período em que o reconhecimento do labor como empregada doméstica deve ser comprovado com o registro em CTPS.

Assim, é o entendimento esboçado nos arrestos do E.STJ, que destaco:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. COMPROVAÇÃO.

"1. Declaração de ex-patrão, contemporânea do tempo alegado, constitui razoável início de prova material da atividade exercida como empregada doméstica anterior à Lei 5.859/72.

2. Recurso conhecido, mas desprovido.".

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 268447; Processo: 200000739545. UF: SP. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 21/08/2001. Fonte: DJ; Data: 17/09/2001; Página: 183. Relator: GILSON DIPP)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA. PROVA.

"1. É válida a declaração de ex-empregador, corroborada por prova testemunhal idônea, a comprovar a condição de doméstica da recorrida, se, a época dos fatos, não havia previsão legal para o registro de trabalhos domésticos.

2. Recurso não conhecido.".

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 112716; Processo: 199600703485. UF: SP. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data da decisão: 15/04/1997. Fonte: DJ; Data: 12/05/1997; Página: 18877. Relator: FERNANDO GONÇALVES)

Esclareça-se que a Lei nº 5.859/72 que regulamentou a atividade como empregado doméstico, passou a vigorar a partir de 09/04/1973, tornando-se obrigatório o registro do trabalhador doméstico e a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Em período posterior à referida lei, verifica-se a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação a ementa a seguir, que espelha o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS.

2. Não merece guarida a irrisignação autárquica na que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época.

3. Precedentes.

4. Recurso conhecido e improvido

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 173605; Processo: 200210131691. UF: SC. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data da decisão: 06/05/2003. Fonte: DJ; Data: 27/03/2006; Página: 351. Relator: PAULO GALLOTTI)

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário". (Id 3526406, p. 12/13).

Cumpra observar que somente com a vigência da Lei n. 5.859/72, regulamentada pelo Decreto n. 71.885, de 09.03.1973, passou a ser obrigatória a filiação da empregada doméstica junto à Previdência Social, sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 5º da citada Lei, a seguir transcrito:

"Art. 5º Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região: (Vide Decreto nº 97.968, de 1989)

I - 8% (oito por cento) do empregador;

II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico".

No mesmo sentido o disposto no art. 30, inc. V, da Lei n. 8.212/91:

"V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado doméstico a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido na alínea b do inciso I deste artigo";

A propósito, apresentou a jurisprudência desta egrégia Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. LEI Nº 5.859/72.

I - (...) No entanto, após o advento da Lei nº 5.859/72, houve o reconhecimento dos empregados domésticos como segurados obrigatórios, sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias" (APELAÇÃO CÍVEL - 2241293 DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO SEM REGISTRO EM CTPS, ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ADMISSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

(...)

6 - Após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

7 - O E. STJ definiu que, no período anterior à vigência Lei nº 5.859/72, admite-se a declaração extemporânea do ex-empregador como início de prova material e, não existindo então a previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, portanto, é descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período anterior à previsão legal. Quanto ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o empregador doméstico tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias (EDEL no AGRG no REsp nº 1.059.063; AgRg no REsp nº 1.001.652).

(...)" (ApCiv 0043074-07.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2019.)

Assim, ao imputar ao empregado o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias, o julgado incorreu em violação de lei, a teor do artigo 485, V, do CPC de 1973 (art. 966, V, do CPC de 2015).

Passo, pois, à análise do **juízo rescisório**.

Com efeito, do mesmo modo que o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, o labor em meio urbano, para ser reconhecido quando inexistir formalização do vínculo empregatício, necessita de início de prova material.

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

Nesse contexto, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material consistente na declaração contemporânea, na qual consta o exercício da atividade de "doméstica", com data de 18.01.1974, com reconhecimento de firma na mesma data (Id 3503896, p. 40).

O documento supramencionado constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de doméstica da requerente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. CONTEMPORANEIDADE. NECESSIDADE. SÚMULA 568/STJ. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Na hipótese dos autos, contudo, o Tribunal de origem deixou consignado que o documento é extemporâneo à época dos fatos. 2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 568/STJ. 3. A inversão do julgado, nos moldes propostos pelo recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afetada às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. Agravo interno improvido". (AgInt no AREsp 879831/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/05/2016).

As testemunhas ouvidas em Justificação Judicial (Id 3503896, p. 29/34), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, da atividade de doméstica no período pleiteado.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade de doméstica da parte autora, no período de 01.01.1974 a 30.07.1978, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especial (reconhecido na esfera administrativa, Id 3503896, p. 2), este devidamente convertido, além do período ora reconhecido, totaliza a parte autora 31 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de contribuição até a data da DER (07.08.2007), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, suficientes para a obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Até a data da citada Emenda Constitucional, perfaz a parte autora 27 anos e 11 dias, fazendo jus, também, à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com valor calculado na forma prevista no art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

Por conseguinte, é de ser facultado ao autor, a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso dentre os benefícios de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado pelas normas vigentes anteriores à EC nº 20/98 e, a aposentadoria por tempo de contribuição integral calculado pelas normas legais vigentes na DER em 07.08.2007.

Cumpra ressaltar que qualquer que seja a opção do autor, a data de início do benefício é de ser fixada na data da entrada do requerimento administrativo.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, com trânsito em julgado em 06.11.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De outro turno, conforme julgado da 10ª Turma desta Corte Regional, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 343-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido" (TRF 3ª R, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015, de acordo com o posicionamento desta 3ª Seção (Ação Rescisória n. 0011990-07.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.E. em 04.09.2017).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Assim, caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil/2015, rescinde-se o julgado questionado, para, em juízo rescisório, pelas razões já expendidas, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, para determinar que o INSS conceda à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (07.08.2007), tudo nos termos acima delineados.

Diante do exposto, acolho a preliminar de impugnação oferecida pelo réu para fixar o valor da causa em R\$ 53.500,00 (cinquenta e três mil reais), **juízo procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória** para desconstituir o v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.83.007836-8, e, **em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na demanda subjacente**, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (07.08.2007), fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ART. 966, V, ART. 966 DO CPC/2015. DOMÉSTICA. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL E PROPORCIONAL. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido. A parte autora atribuiu à ação originária o valor de R\$ 30.000,00, e nesta ação rescisória o valor de R\$ 90.540,00, os quais se mostram desvinculados do conteúdo patrimonial em discussão ou do proveito econômico perseguido pela parte. Assim, nos termos do art. 293 do CPC/2015, acolho a impugnação oferecida pelo réu para fixar o valor da causa em R\$ 53.500,00 (cinquenta e três mil reais).

2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3. Cumpre observar que somente com a vigência da Lei n. 5.859/72, regulamentada pelo Decreto n. 71.885, de 09.03.1973, passou a ser obrigatória a filiação da empregada doméstica junto à Previdência Social, sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 5º da citada Lei. Assim, ao imputar ao empregado o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias, o julgado incorreu em violação de lei, a teor do artigo 485, V, do CPC de 1973 (art. 966, V, do CPC de 2015).

4. Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade de doméstica da parte autora, no período de 01.01.1974 a 30.07.1978, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

5. Somados todos os períodos comuns e especial (reconhecido na esfera administrativa, Id 3503896, p. 2), este devidamente convertido, além do período ora reconhecido, totaliza a parte autora 31 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de contribuição até a data da DER (07.08.2007), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, suficientes para a obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Até a data da citada Emenda Constitucional, perfaz a parte autora 27 anos e 11 dias, fazendo jus, também à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com valor calculado na forma prevista no art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original. Por conseguinte, é de ser facultado ao autor, a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso dentre os benefícios de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado pelas normas vigentes anteriores à EC nº 20/98 e, a aposentadoria por tempo de contribuição integral calculado pelas normas legais vigentes na DER em 07.08.2007.

6. No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, com trânsito em julgado em 06.11.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

7. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.).

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal da ação subjacente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil/2015, rescinde-se o julgado questionado, para, em juízo rescisório, pelas razões já expostas, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, para determinar que o INSS conceda à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (07.08.2007), tudo nos termos acima delineados.

10. Preliminar de impugnação ao valor da causa acolhida. Procedência do pedido formulado em ação rescisória para desconstituir o v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.83.007836-8, e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na demanda subjacente, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (07.08.2007), fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos da fundamentação supra. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de impugnação oferecida pelo réu para fixar o valor da causa em R\$ 53.500,00 (cinquenta e três mil reais), julgar procedente o pedido formulado na demanda rescisória para desconstituir o v. acórdão e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na demanda subjacente, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (07.08.2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004133-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE CARLOS BATISTA ARAUJO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE GUTEMBERG DE SOUZA DANTAS - SP188995
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ CARLOS BATISTA ARAUJO, em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da Nova Turma desta Corte, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Ana Pezarini - id 124965789, fls. 1/12 -, que deu parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pelo INSS, e, com isso, cassou a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, deferida ao ora autor pela r. sentença de primeiro grau.

O V. Acórdão transitou em julgado em 23.02.2018 (fl. 182 do feito originário, id 124965789, pag. 17), sendo, pois, tempestiva a presente ação, ajuizada dentro do prazo decadencial de dois anos.

Alega o autor, em síntese, que o PPP que instruiu a ação subjacente continha dados inverídicos de índices de ruído, sem que o segurado tivesse conhecimento dessa circunstância.

Aduz que após a coisa julgada formada no feito subjacente obteve novo PPP, agora com os dados corretos, consignando níveis de ruído que possibilitam o reconhecimento da especialidade, de maneira a se concluir ser juridicamente possível a rescisão da coisa julgada formada na ação subjacente com fundamento no artigo 966, inciso VII (prova nova).

Requer, assim, a concessão da tutela de evidência, para que seja suspenso o andamento da execução promovida pelo INSS dos valores recebidos pelo autor em face de tutela antecipada posteriormente cassada por este Tribunal em grau de apelação, tendo em vista a probabilidade do direito invocado nestes autos.

Pleiteia, por fim, a rescisão do V. Acórdão rescindendo, com fundamento em prova nova, consistente no novo PPP emitido pela empresa e que comprova os equívocos constantes no PPP que instruiu a ação subjacente. Em novo julgamento, requer a concessão da aposentadoria especial ao autor, com base no PPP retificado que ora apresenta, fixada a DIB na data do requerimento administrativo.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de tutela de evidência não procede pelos fundamentos expostos pelo autor, devendo, contudo, ser determinada a suspensão do trâmite da execução no feito subjacente, em razão do sobrestamento determinado pelo C. STJ no Tema 692, em cujo bojo discute-se a necessidade de devolução dos valores recebidos com base em tutela antecipada posteriormente cassada.

Com efeito, ainda que seja possível aceitar a tese de eventual equívoco na emissão do PPP utilizado pelo autor na ação subjacente, é juridicamente discutível o reconhecimento como **prova nova** do documento ora trazido a esta ação rescisória, porquanto, como é cediço, documento novo para fins rescisórios é aquele que já existia à época do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, mas que o autor dele não possuía conhecimento ou, por alguma razão, não pode dele se valer.

Não obstante, considerando a controvérsia do tema aqui trazido, bem como o fato de o autor poder ser compelido a devolver os valores recebidos por meio de tutela antecipada posteriormente cassada por este Tribunal em grau de apelação, tenho que deve ser aplicado ao caso presente o Tema 692/STJ, "verbis":

"Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada".

Destarte, deve ser determinada a suspensão do trâmite da execução no feito subjacente, em razão do sobrestamento determinado pelo C. STJ no Tema 692, em cujo bojo discute-se a necessidade de devolução dos valores recebidos com base em tutela antecipada posteriormente cassada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela de evidência, contudo, com fundamento no Tema repetitivo 692/STJ, determino a suspensão da execução no feito subjacente, relativamente à cobrança pelo INSS dos valores recebidos pelo ora autor, com base em tutela antecipada que posteriormente foi cassada por este Tribunal em sede de julgamento de recurso da autarquia, até final julgamento desta ação rescisória.

Comunique-se o MMº Juízo "a quo".

Após, cite-se o INSS para contestar a presente ação no prazo em dobro de sessenta dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023387-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: MARIA APARECIDA MARCELINO SANTIAGO
Advogados do(a) AUTOR: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, desnecessária a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024960-73.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: CACILDA MAGRI MILANO
Advogado do(a) RÉU: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024960-73.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CACILDA MAGRI MILANO
Advogado do(a) RÉU: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CACILDA MAGRI MILANO, em face do V. Acórdão de fls. 346/351 e 355/360 - id 107712921, em que esta E. Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar de carência de ação, acolher o pedido de impugnação ao valor da causa, para retificá-lo, nos termos da fundamentação, e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a presente ação rescisória. No que diz respeito aos honorários advocatícios a Terceira Seção, por maioria, decidiu condenar o INSS ao seu pagamento, fixando-os em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em razão de fls. 362/364 - id 107712921, aduz a embargante, em síntese, haver omissão no r. julgado quanto à fixação dos honorários de sucumbência, porquanto deixou-se de considerar que o valor da causa desta ação rescisória foi retificado por este Tribunal, ao acolher o pedido de impugnação ao valor da causa, retificando-o para R\$ 338.867,62, de maneira que os honorários advocatícios aplicados em desfavor do INSS não poderiam ter sido fixados em apenas R\$ 1.000,00 (mil reais), à luz do disposto no artigo 85, § 3º, inciso II, e 4º, inciso III, do CPC.

Requer, pois, o acolhimento dos embargos a fim de que, sanada a omissão, sejam providos e fixados os honorários advocatícios em 8% (oito por cento) do valor dado à causa, conforme fundamentos exarados no voto vencido do eminente Desembargador Federal Nelson Porfírio às fls. 357/358.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024960-73.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CACILDA MAGRI MILANO
Advogado do(a) RÉU: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, quanto ao ponto objeto dos presente embargos, a r. decisão embargada assim restou fundamentada:

"Condeno o INSS em honorários advocatícios, que, à luz da reduzida complexidade da presente causa, a facilitar o trabalho realizado pelo nobre advogado, fixo moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento majoritário desta E. Terceira Seção".

Ora, os fundamentos jurídicos expostos sobre o tema pela r. decisão embargada são claros e expressos, nenhuma omissão havendo quanto aos motivos que levaram esta E. Seção, por maioria, a fixar os honorários sucumbenciais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ou seja, a natureza e a importância da causa, bem como o tempo e o trabalho exigido do advogado para a realização do serviço.

Referido fundamento possui base legal na interpretação dos próprios dispositivos normativos citados pelo embargante, já que não se afigura plausível que numa ação de pequena complexidade, como ocorre nos presentes autos, deva o Poder Judiciário, sem qualquer margem interpretativa, aplicar literalmente disposição de lei, e não poder se ater ao caso em análise, isto é, à natureza e à complexidade da causa debatida em juízo.

Assim, a despeito de a interpretação literal dos parágrafos 3º e 4º do artigo 85 do CPC legitimar a aplicação dos honorários sucumbenciais em 8% do valor atualizado da causa ou do proveito econômico obtido, tenho que a interpretação teleológica de referidos dispositivos legais, da mesma forma, possibilita ao julgador aplicá-los com a devida razoabilidade, à luz da complexidade do caso concreto, assim também como o fim de evitar-se o enriquecimento sem causa, exatamente o entendimento que vem sendo vencedor nesta E. Terceira Seção, conforme julgados que peço vênia para novamente reproduzir, "verbis":

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR APRESENTADA PELO INSS. DO JUÍZO RESCINDENTE - DOCUMENTO NOVO - ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. [...] 9. **Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.** A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 30, do CPC/15. 10. Ação rescisória improcedente. (00340871620074030000 Classe AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5305 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INES VIRGINIA Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Data 08/11/2018 Data da publicação 27/11/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2018) - grifei.

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA PROVA. CÔNJUGE EXERCEU TRABALHO URBANO VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. DOCUMENTO NOVO NÃO CARACTERIZADO. [...] 6. **Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §30, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.** 7. Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente. (00301956020114030000 Classe AR - AÇÃO RESCISÓRIA 8334 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Data 11/10/2018 Data da publicação 23/10/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018) - grifei.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AFASTAMENTO. VALOR DA CAUSA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS COM BASE NA NATUREZA E IMPORTÂNCIA DA CAUSA E NO TRABALHO E TEMPO EXIGIDO DO ADVOGADO PARA A REALIZAÇÃO DO SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.
2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
3. No caso dos autos, os fundamentos jurídicos expostos sobre o tema pela r. decisão embargada são claros e expressos, nenhuma omissão havendo quanto aos motivos que levaram esta E. Seção, por maioria, a fixar os honorários sucumbenciais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ou seja, a natureza e a importância da causa, bem como o tempo e o trabalho exigido do advogado para a realização do serviço.
4. Refêrindo fundamento possui base legal na interpretação dos próprios dispositivos normativos citados pelo embargante, já que não se afigura plausível que numa ação de pequena complexidade, como ocorre nos presentes autos, deva o Poder Judiciário, sem qualquer margem interpretativa, aplicar literalmente disposição de lei, e não poder se ater ao caso em análise, isto é, à natureza e à complexidade da causa debatida em juízo.
5. Assim, a despeito de a interpretação literal dos parágrafos 3º e 4º do artigo 85 do CPC legitimar a aplicação dos honorários sucumbenciais em 8% do valor atualizado da causa ou do proveito econômico obtido, tenho que a interpretação teleológica de referidos dispositivos legais, da mesma forma, possibilita ao julgador aplicá-los com a devida razoabilidade, à luz da complexidade do caso concreto, assim também com o fim de evitar-se o enriquecimento sem causa, exatamente o entendimento que vem sendo vencedor nesta E. Terceira Seção. Precedentes.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003025-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE RONALDO PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: ISABEL APARECIDA MARTINS - SP229470-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003025-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE RONALDO PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: ISABEL APARECIDA MARTINS - SP229470-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ RONALDO PEREIRA em face de acórdão unânime da Egrégia 3ª Seção cuja ementa temo seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. DOCUMENTO NOVO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/1973. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). DOCUMENTO OBTIDO NO CURSO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. *Verificada a tempestividade da presente ação, porquanto a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 07.03.2016 – ID 496239 -, sendo que a inicial foi distribuída em 30.03.2017, dentro, pois, do prazo decadencial.*
2. *Aplica-se neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 07.03.2016, ou seja, ainda na vigência do revogado “Codex”. Precedente: AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018.*
3. *A matéria relativa a justiça gratuita restou apreciada, tendo o interessado cumprido a determinação de recolhimento das custas sem a interposição do tempestivo recurso, o que pressupõe a sua aceitação. Desacolhido, portanto, o pedido de reconsideração, visto que o silêncio da parte leva à estabilização da decisão e à impossibilidade de rediscussão da matéria.*

4. O autor objetiva desconstituir a decisão monocrática terminativa, transitada em julgado, que, nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0000402-39.2013.4.03.6327/SP, reformou a sentença tão somente para ajustar a aplicação dos consectários. Mantida a sentença, portanto, quanto ao enquadramento dos lapsos de 12.07.1982 a 13.05.1985, de 12.07.1985 a 10.09.1996, de 14.10.1996 a 06.03.1997, de 14.04.2004 a 31.12.2004 e de 01.01.2006 a 17.11.2011, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 485, VII (documento novo), do CPC/1973.

5. O autor sustenta a existência de documento novo hábil a reverter o julgado da demanda originária, consistente em PPP retificado em 13.05.2015 pela empresa LG Philips Displays do Brasil Ltda, obtido em ação judicial de obrigação de fazer ajuizada em 03.04.2014 - processo n° 0000569-13.2014.5.15.0084, que teve trâmite perante a 4ª Vara do Trabalho de São José dos Campos/SP. Aduz que o documento atesta que no período compreendido entre 01.03.1997 e 11.09.2003 esteve exposto a ruído de 93 dB, e, assim, somando-se este aos demais períodos já considerados especiais, terá direito à aposentadoria especial.

6. Cabe ação rescisória quando, "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável" (artigo 485, inciso VII, do CPC/1973). Nota-se que, para fins do dispositivo em foco, documento novo é aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas sua existência ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso.

7. De acordo com FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 436-437, 10ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "(...) o momento da descoberta do documento novo deve ocorrer 'depois da sentença', ou seja, depois da preclusão probatória. Se ainda era possível à parte juntar o documento no processo originário, e não o fez, não caberá a rescisória. Esta somente será cabível se o documento foi obtido em momento a partir do qual não se permita mais juntá-los aos autos do processo originário. Como se percebe, a expressão 'depois da sentença' não deve ser tomada no sentido literal. Se o documento foi obtido após a sentença, poderia a parte, na apelação, demonstrando a existência de força maior que impediu a juntada em momento anterior (CPC, art. 517), acostar a prova documental aos autos. Nesse caso, não se revela cabível a rescisória".

8. Na hipótese, como a obtenção do documento (PPP) se deu quando era possível ser apreciado no processo originário, não pode ser admitida a ação rescisória.

9. Ação rescisória julgada improcedente.

Alega o embargante que há obscuridade e contradição no acórdão, "no que tange as datas para a interposição de recurso por parte do Autor no processo originário", pois afirma ter obtido o documento novo (PPP) tão somente em 13.05.2015 (ID 496243), após a sentença ter transitado em julgado, fato ocorrido em 13.03.2015, ou seja, após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, contados publicação da sentença (25.02.2015). Requer o esclarecimento do ponto obscuro e contraditório para o fim de dar procedência à ação rescisória, concedendo-se a aposentadoria especial pleiteada na ação originária.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5003025-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE RONALDO PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: ISABEL APARECIDA MARTINS - SP229470-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. Não merecem prosperar os embargos.

Sob o fundamento de "obscuridade e contradição", requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a procedência da ação rescisória por ter obtido "documento novo hábil a reverter a demanda originária, consistente em PPP retificado em 13.05.2015", após o trânsito em julgado da sentença (13.03.2015) e não antes deste, como afirmado no acórdão.

Contudo, o acórdão foi claro ao estabelecer que "o documento apresentado pelo autor não possibilita a desconstituição do julgado, porquanto, apesar de datado de 13.05.2015 (ID 496243), ou seja, em momento posterior à sentença - proferida, registre-se, em 09.02.2015 (ID 496237) -, o trânsito em julgado ocorreu tão somente em 07.03.2016 (ID 496239), após o julgamento, por esta Corte, do reexame necessário, ao qual a sentença estava sujeita". Mencionou, ademais, que "A possibilidade de utilização do documento no processo originário, ainda que o novo PPP tenha sido emitido após a sentença da ação originária, é admitida, a qualquer tempo, desde que observado o princípio do contraditório".

Vale repisar, por relevante, que a jurisprudência consolidada do STJ mitiga a literalidade do artigo 397, do CPC/1973, admitindo a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé.

Ainda que assim não fosse, no caso de considerar-se a data do trânsito em julgado mencionada pelo embargante como o "dies a quo" para o ajuizamento da ação rescisória (13.03.2015), valendo-se do prazo de 02 (dois) anos, previsto no artigo 495, CPC/1973, aplicável à espécie, teria ocorrido a decadência, visto que a ação rescisória foi proposta tão somente em 30.03.2017.

Nenhum vício há no acórdão embargado, visando claramente o embargante conferir efeitos infringentes aos presentes embargos.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.
2. Sob o fundamento de "obscuridade e contradição", requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a procedência da ação rescisória por ter obtido "*documento novo hábil a reverter a demanda originária, consistente em PPP retificado em 13.05.2015*", após o trânsito em julgado da sentença (13.03.2015) e não antes deste, como afirmado no acórdão.
3. O acórdão foi claro ao estabelecer que "*o documento apresentado pelo autor não possibilita a desconstituição do julgado, porquanto, apesar de datado de 13.05.2015 (ID 496243), ou seja, em momento posterior à sentença - proferida, registre-se, em 09.02.2015 (ID 496237) -, o trânsito em julgado ocorreu tão somente em 07.03.2016 (ID 496239), após o julgamento, por esta Corte, do reexame necessário, ao qual a sentença estava sujeita*". Mencionou, ademais, que "*A possibilidade de utilização do documento no processo originário, ainda que o novo PPP tenha sido emitido após a sentença da ação originária, é admitida, a qualquer tempo, desde que observado o princípio do contraditório*".
4. Ainda que detectados os vícios mencionados, no caso de considerar-se a data do trânsito em julgado mencionada pelo embargante como o "dies a quo" para o ajuizamento da ação rescisória (13.03.2015), valendo-se do prazo de 02 (dois) anos, previsto no artigo 495, CPC/1973, aplicável à espécie, teria ocorrido a decadência, visto que a ação rescisória foi proposta tão somente em 30.03.2017.
5. Nenhum vício há no acórdão embargado, visando claramente a embargante conferir efeitos infringentes aos presentes embargos.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005104-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: NELSON LAURINDO DE ALMEIDA FILHO
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005104-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: NELSON LAURINDO DE ALMEIDA FILHO
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NELSON LAURINDO DE ALMEIDA FILHO em face de acórdão unânime da 3ª Seção que julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória.

O embargante, na ação rescisória, visou desconstituir acórdão proferido pela Egrégia 9ª Turma desta Corte, nos autos do AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007851-54.2012.4.03.6110, transitado em julgado em 08.06.2015 - ID 566319, mantendo a decisão monocrática que havia dado parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 16/11/1992 a 11/7/1994, de 2/1/1995 a 5/3/1997, de 18/11/2003 a 8/7/2005 e de 4/7/2005 a 1/4/2012, afastando, contudo, a especialidade dos lapsos de 6/3/1997 a 31/8/2000 e de 1º/2/2001 a 17/11/2003, por entender que os documentos juntados informam que a exposição ao agente agressivo ruído estava abaixo do limite de tolerância à época (90 dB).

Alegou que em novo PPP emitido pela Empresa SERMATEC SERVIÇOS INDUSTRIAIS em 12.11.2014, e atualizado em 21.03.2017, constou que no período de 06/03/1997 a 31/08/2000 e 01/02/2001 a 17/11/2003, houve a exposição de ruído de mais de 90 dB. Requereu a procedência da ação a fim de fosse rescindida a coisa julgada formada nos autos subjacentes, e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido formulado na ação originária, concedendo-lhe aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Ocorre que, no julgamento da rescisória, entendeu a 3ª Seção que o documento apresentado pelo (PPP) não possibilita a desconstituição do julgado, porquanto, apesar de datado de 12.11.2014 (ID 566244), ou seja, em momento posterior à sentença - proferida, registre-se, em 24.10.2013 (ID 566191) -, o trânsito em julgado ocorreu tão somente em 08.06.2015 (ID 566319), após o julgamento, por esta Corte, do Agravo Legal em Apelação Cível nº 0007851-54.2012.4.03.6110, interposto em face da decisão monocrática que, com amparo do artigo 557, do CPC, havia dado parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para enquadrar como atividade especial os intervalos de 16.11.1992 a 11.07.1994, de 02.01.1995 a 05.03.1997, de 18.11.2003 a 08.07.2005 e de 04.07.2005 a 01.04.2012.

Sublinhou-se que "*(...) a possibilidade de utilização do documento no processo originário, ainda que o novo PPP tenha sido emitido após a sentença da ação originária, é admitida, a qualquer tempo, desde que observado o princípio do contraditório. Logo, como no caso dos autos a obtenção do documento (PPP) se deu quando era possível ser apreciado no processo originário, não pode ser admitida a ação rescisória*".

Nestes declaratórios, o embargante que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, porquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado deve ser considerado "*documento novo*" para os fins do artigo 485, VII, do CPC/1973, vez que "*(...) fora datado em 12/11/2014 e atualizado em 21/03/2017, ou seja, em momento posterior a sentença que se deu em 24/10/2013, sendo que o trânsito em julgado fora em 08/06/2015*". Requer o provimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005104-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: NELSON LAURINDO DE ALMEIDA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.

Não merecem prosperar os embargos.

Sob o fundamento de haver no acórdão omissão, obscuridade e contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "documento novo" para os fins delineados pelo artigo 485, VII, do CPC/1973, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, "datado em 12/11/2014 e atualizado em 21/03/2017".

Ocorre que, de acordo com o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 250-256, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivim), a decisão é contraditória "quando traz proposições entre si inconciliáveis", [...] obscura "quando for ininteligível", [...] omissa quando o órgão julgador não examina "os pontos controvertidos de fato e os de direito".

Não verifico, pois, quaisquer dos referidos vícios no julgado.

Na hipótese, o acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] o documento apresentado pelo autor não possibilita a desconstituição do julgado, porquanto, apesar de datado de 12.11.2014 (ID 566244), ou seja, em momento posterior à sentença - proferida, registre-se, em 24.10.2013 (ID 566191) -, o trânsito em julgado ocorreu tão somente em 08.06.2015 (ID 566319), após o julgamento, por esta Corte, do Agravo Legal em Apelação Cível nº 0007851-54.2012.4.03.6110, interposto em face da decisão monocrática que, com amparo do artigo 557, do CPC, havia dado parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para enquadrar como atividade especial os intervalos de 16.11.1992 a 11.07.1994, de 02.01.1995 a 05.03.1997, de 18.11.2003 a 08.07.2005 e de 04.07.2005 a 01.04.2012".

Logo, o documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura documento novo, a teor do sistema processual, pois "[...] por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso" (NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 681).

Com relação a juntada posterior à sentença de documentos, vale referir, por relevante, que o STJ admite a possibilidade, desde que respeitado o princípio do contraditório. Confira-se: AgRg no REsp 1440037/RN, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014; AgRg no AREsp 359.719/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014.

Assim, como o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado em sede de rescisória foi emitido em 12.11.2014 (ID 566244), e o julgamento do recurso no feito originário somente se deu em 13.04.2015 (ID 566319), cumpriria ao embargante utilizar o documento no processo originário, não podendo ser interpretado como novo para o fim de embasar a ação rescisória.

Presente esse contexto, percebe-se que o embargante visa novo exame da matéria já discutida, sem demonstrar omissão, obscuridade ou contradição.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.

2. Sob o fundamento de haver no acórdão omissão, obscuridade e contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "documento novo" para os fins delineados pelo artigo 485, VII, do CPC/1973, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, "datado em 12/11/2014 e atualizado em 21/03/2017".

3. Na hipótese, o acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] o documento apresentado pelo autor não possibilita a desconstituição do julgado, porquanto, apesar de datado de 12.11.2014 (ID 566244), ou seja, em momento posterior à sentença - proferida, registre-se, em 24.10.2013 (ID 566191) -, o trânsito em julgado ocorreu tão somente em 08.06.2015 (ID 566319), após o julgamento, por esta Corte, do Agravo Legal em Apelação Cível nº 0007851-54.2012.4.03.6110, interposto em face da decisão monocrática que, com amparo do artigo 557, do CPC, havia dado parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para enquadrar como atividade especial os intervalos de 16.11.1992 a 11.07.1994, de 02.01.1995 a 05.03.1997, de 18.11.2003 a 08.07.2005 e de 04.07.2005 a 01.04.2012".

4. Logo, o documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura documento novo, a teor do sistema processual, pois "[...] por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso" (NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 681).

5. Com relação a juntada posterior à sentença de documentos, vale referir, por relevante, que o STJ admite a possibilidade, desde que respeitado o princípio do contraditório. Confira-se: AgRg no REsp 1440037/RN, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014; AgRg no AREsp 359.719/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014. Assim, como o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado em sede de rescisória foi emitido em 12.11.2014 (ID 566244), e o julgamento do recurso no processo originário somente se deu em 13.04.2015 (ID 566319), cumpriria ao embargante utilizar o documento no feito primevo, não podendo ser interpretado como novo para o fim de embasar a ação rescisória.

6. Visa o embargante novo exame da matéria já discutida, sem demonstrar omissão, obscuridade ou contradição.

7. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AUTOR: REINALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013109-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: REINALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por REINALDO RODRIGUES e face de acórdão unânime da 3ª Seção cuja ementa tem o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DOCUMENTO NOVO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/1973. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). DOCUMENTO ELABORADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

- 1. Verificada a tempestividade da presente ação, porquanto a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 27.07.2015 – ID 893390 –, sendo que a inicial foi distribuída em 27.07.2017, dentro, pois, do prazo decadencial.*
- 2. Aplica-se neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 27.07.2015, ou seja, ainda na vigência do revogado “Codex”. Precedente: AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018.*
- 3. Apesar de haver nos autos duas certidões de trânsito em julgado, a saber: 14.07.2015, para a parte autora, e 27.07.2015, para o INSS (ID 893390), é pacífico o entendimento de que a coisa julgada formal, por ser um dado processual objetivo, só ocorrerá quando não for mais possível que as partes se irresignem contra determinada decisão. Precedente: AR 00304638520094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2010 PÁGINA: 70. Rejeitada, portanto, a preliminar de decadência arguida pelo INSS.*
- 4. Desacolhida a preliminar de inépcia da inicial por ausência de peças indispensáveis. A falta da juntada da certidão de trânsito em julgado nos autos da ação rescisória não é óbice para o conhecimento e julgamento da lide, visto que a aferição daquele se mostra possível por outro meio, no caso, pelo extrato de movimentação processual. Os demais documentos, tais como, petição inicial da lide primitiva e os documentos que a acompanharam, ou as razões recursais, não se mostram imprescindíveis para o deslinde da causa e, portanto, na hipótese destes autos, dispensáveis. Ademais, este magistrado, consoante o art. 284, caput e parágrafo único, do CPC/73, verificando que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos pelos arts. 282 e 283 do CPC/73, poderia determinar a sua emenda, desde que entendesse que tal irregularidade fosse capaz de dificultar o julgamento de mérito, o que não é o caso.*
- 5. Objetiva o autor desconstituir a decisão monocrática que não reconheceu a especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 06.03.1997 a 26.02.1999 e de 25.08.2003 a 18.11.2003, ao argumento de ter obtido documento novo (artigo 485, VII, do CPC/1973) capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável, consistente no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que comprovaria as condições especiais de trabalho do autor no referido período, com exposição ao agente ruído em níveis acima do tolerado, de modo habitual e permanente, elaborado em 29.09.2016, ou seja, após o trânsito em julgado da v. decisão rescindenda.*
- 6. O autor sustenta a existência de documento novo hábil a reverter o julgado da demanda originária, alegando que a empresa METALAC INDUSTRIA E COMÉRCIO “reavaliou os fatores de risco, bem como a intensidade” e emitiu, em 20.09.2016, PPP atualizado onde consta “exposição de ruído de mais de 90 db” nos períodos de 06/03/1997 a 26/02/1999 e 25/08/2003 a 18/11/2003.*
- 7. Cabe ação rescisória quando, “depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável” (artigo 485, inciso VII, do CPC/1973). Nota-se que, para fins do dispositivo em foco, documento novo é aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas sua existência ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso.*
- 8. O autor apresentou como documento novo, formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 20.09.2016 (ID 893390). Ocorre que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 27.07.2015 (ID 893390), antes da confecção do referido formulário. Assim, esse documento não tem aptidão para ensejar a desconstituição do julgado.*
- 9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente.*

Alega o embargante que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, sob o fundamento de que o PPP juntado aos autos “não se trata de um documento constituído depois da sentença e sim de um documento que já existia no momento do pedido de concessão de aposentadoria especial, porém este fora ratificado para constar os níveis corretos de exposição ao agente ruído, sendo que, tal ratificação só fora a conhecimento da parte, após o trânsito em julgado da decisão”. Requer o provimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013109-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: REINALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.

Não merecem prosperar os embargos.

Sob o fundamento de haver no acórdão omissão, obscuridade e contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "documento novo" para os fins delineados pelo artigo 485, VII, do CPC/1973, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 29.09.2016, que informa a exposição de ruído com intensidade superior a 90 dB, para os períodos de 06.03.1997 a 26.02.1999 e 25.08.2003 a 18.11.2003, suficiente para ser considerado nocivo e, por conseguinte, possibilitar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ocorre que, de acordo com o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 250-256, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), a decisão é contraditória "quando traz proposições entre si inconciliáveis", [...] obscura "quando for ininteligível", [...] omissa quando o órgão julgador não examinar "os pontos controvertidos de fato e os de direito".

Não verifico, pois, quaisquer dos referidos vícios no julgado.

Ora, o acórdão foi claro ao estabelecer que "(...) reputa-se documento novo aquele que não foi aproveitado na causa cuja decisão se almeja desconstituir por impossibilidade ou ignorância e que seja suficiente para ensejar pronunciamento favorável. Na ação subjacente, o autor obteve o reconhecimento da especialidade de labor exposto ao agente nocivo ruído nos períodos de 09/07/1984 a 11/11/1992, de 13/03/1995 a 13/03/1996, de 14/03/1996 a 05/03/1997, de 27/02/1999 a 27/08/1999, de 28/08/1999 a 24/08/2003, de 19/11/2003 a 19/10/2004, de 20/10/2004 a 30/09/2007, de 01/10/2007 a 31/08/2009, de 01/09/2009 a 31/10/2011, e de 01/11/2011 a 30/06/2012. Contudo, de acordo com a decisão rescindenda, a atuação do autor na função de op. usinagem junto à empresa METALAC SPS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, nos períodos de 06/03/1997 a 26/02/1999 e 25/08/2003 a 18/11/2003, não pôde ser qualificada como atividade especial, em face da inexistência de agentes agressivos no ambiente de trabalho atestada pelo PPP, que revelou tão somente a existência de ruído de intensidades equivalentes a 86,8 e 89 dB(A), ou seja, inferior ao limite de tolerância previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, sob o Código 1.1.6. (90 dB(A)). Na presente rescisória, o autor procura rescindir o julgado com fundamento de documento novo, alegando que a empresa METALAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO "reavaliou os fatores de risco, bem como a intensidade" e emitiu, em 20.09.2016, PPP atualizado onde consta "exposição de ruído de mais de 90 db" nos períodos de 06/03/1997 a 26/02/1999 e 25/08/2003 a 18/11/2003. Conforme já referido, a documento novo que propicia a utilização da ação rescisória, fundado no artigo 485, VII, do CPC/1973, é aquele já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse. O autor apresentou como documento novo, formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 20.09.2016 (ID 893390). Ocorre que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 27.07.2015 (ID 893390), antes da confecção do referido formulário. Assim, esse documento não tem aptidão para ensejar a desconstituição do julgado".

Realmente, o documento novo que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 485, VII, do CPC/1973, é aquele já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse.

Nesse sentido, vale referir a nota "32" de THEOTÔNIO NEGRÃO ao artigo 485, do Código de Processo Civil ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", São Paulo, Saraiva, 2012, p. 603):

"Não pode ser considerado documento novo aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo" (STJ-3ª T, AI 569.646-AgRg, Min. Pádua Ribeiro, j. 24.8.04, DJU 11.10.04). No mesmo sentido: JTJ 157/167 (com farta jurisprudência).

Presente esse contexto, percebe-se que o embargante visa novo exame da matéria já discutida, sem demonstrar omissão, obscuridade ou contradição.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.
2. Sob o fundamento de haver no acórdão omissão, obscuridade e contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "documento novo" para os fins delineados pelo artigo 485, VII, do CPC/1973, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 29.09.2016, que informa a exposição de ruído com intensidade superior a 90 dB, para os períodos de 06.03.1997 a 26.02.1999 e 25.08.2003 a 18.11.2003, suficiente para ser considerado nocivo e, por conseguinte, possibilitar a concessão do benefício de aposentadoria especial.
3. De acordo com o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 250-256, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), a decisão é contraditória "quando traz proposições entre si inconciliáveis", [...] obscura "quando for ininteligível", [...] omissa quando o órgão julgador não examinar "os pontos controvertidos de fato e os de direito".
4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "(...) reputa-se documento novo aquele que não foi aproveitado na causa cuja decisão se almeja desconstituir por impossibilidade ou ignorância e que seja suficiente para ensejar pronunciamento favorável. Na ação subjacente, o autor obteve o reconhecimento da especialidade de labor exposto ao agente nocivo ruído nos períodos de 09/07/1984 a 11/11/1992, de 13/03/1995 a 13/03/1996, de 14/03/1996 a 05/03/1997, de 27/02/1999 a 27/08/1999, de 28/08/1999 a 24/08/2003, de 19/11/2003 a 19/10/2004, de 20/10/2004 a 30/09/2007, de 01/10/2007 a 31/08/2009, de 01/09/2009 a 31/10/2011, e de 01/11/2011 a 30/06/2012. Contudo, de acordo com a decisão rescindenda, a atuação do autor na função de op. usinagem junto à empresa METALAC SPS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, nos períodos de 06/03/1997 a 26/02/1999 e 25/08/2003 a 18/11/2003, não pôde ser qualificada como atividade especial, em face da inexistência de agentes agressivos no ambiente de trabalho atestada pelo PPP, que revelou tão somente a existência de ruído de intensidades equivalentes a 86,8 e 89 dB(A), ou seja, inferior ao limite de tolerância previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, sob o Código 1.1.6. (90 dB(A)). Na presente rescisória, o autor procura rescindir o julgado com fundamento de documento novo, alegando que a empresa METALAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO "reavaliou os fatores de risco, bem como a intensidade" e emitiu, em 20.09.2016, PPP atualizado onde consta "exposição de ruído de mais de 90 db" nos períodos de 06/03/1997 a 26/02/1999 e 25/08/2003 a 18/11/2003. Conforme já referido, a documento novo que propicia a utilização da ação rescisória, fundado no artigo 485, VII, do CPC/1973, é aquele já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse. O autor apresentou como documento novo, formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 20.09.2016 (ID 893390). Ocorre que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 27.07.2015 (ID 893390), antes da confecção do referido formulário. Assim, esse documento não tem aptidão para ensejar a desconstituição do julgado".
5. O documento novo que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 485, VII, do CPC/1973, é aquele já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse.
6. No contexto dos autos, percebe-se que o embargante visa novo exame da matéria já discutida, sem demonstrar omissão, obscuridade ou contradição.
7. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014716-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: SONIA MARIA ROCHANEVES
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014716-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: SONIA MARIA ROCHANEVES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de SÔNIA MARIA ROCHANEVES, com fundamento no artigo 966, V, do Código de Processo Civil/2015, objetivando desconstituir julgado desta Corte, transitado em julgado em 09.05.2017, proferido pela Egrégia Décima Turma, que não conheceu do agravo retido, negou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975, 19.08.1975 a 08.03.1986 e 01.07.1988 a 26.12.1990, bem como determinar a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço.

Relata o INSS que a ré é titular de benefício em regime próprio de previdência social mantido pelo Estado de São Paulo e que requereu em juízo a revisão de certidão de tempo de contribuição (CTC) para que determinados períodos fossem reconhecidos especiais pela autarquia. Salienta que a sentença de procedência foi parcialmente reformada para que fossem acrescentados períodos especiais aos já reconhecidos, com a expedição da respectiva certidão.

Sustenta, contudo, que da decisão rescindenda “*não se extrai nenhum excerto que enfrente o tema da contagem ficta como tempo de contribuição*”, ou seja, “*o órgão julgador deixou de analisar o cabimento de se utilizar determinado período especial para a obtenção de benefício em outro regime*”.

Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (violação à norma jurídica), visto que “*é vedado à autarquia a conversão de período especial em comum para fins de aposentadoria em outro regime que não seja o do INSS, conforme o disposto nos artigos 40, §10, da Constituição Federal e 96, inciso II, da Lei 8.213/91*”. Desse modo, “*considerando que a parte ré era empregada da iniciativa privada quando dos períodos reconhecidos, a expressa vedação legal, que vem sendo reconhecida pelos tribunais superiores, impede que se autorize uma contagem ficta de tempo de contribuição para utilização em regime próprio de previdência social, o que deve conduzir à rescisão da decisão objurgada*”.

Requer a concessão de tutela provisória, para suspender a execução do acórdão rescindendo.

Concedida a tutela requerida, a fim de suspender a execução da decisão rescindenda, até o final desta rescisória (ID 1371060).

Decretada a revelia da ré, que, devidamente citada, não apresentou contestação (ID 3400169).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo “*processamento sem a sua intervenção*” (ID 622130).

É o relatório.

ccc

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014716-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: SONIA MARIA ROCHANEVES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bial decadal e na vigência do CPC/2015.

De acordo com os autos, a parte ré, apesar de regularmente citada, não apresentou contestação. Assim, foi decretada a sua revelia, mas sem o efeito da confissão (ID 3400169).

Isso porque, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória.

Conforme observam FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 513, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), "A revelia na ação rescisória não produz seu efeito material, de maneira que, sendo revel o réu na ação rescisória, não haverá presunção de veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora.

(...)

(AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012)

Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal.

DAMANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA (ARTIGO 966, V, DO CPC/2015)

Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

Vale sublinhar que a manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica.

Segundo o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 494, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), "(...) cabe ação rescisória quando a alegada violação à norma jurídica puder ser demonstrada com a prova pré-constituída juntada pelo autor" (...) "Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente".

Já os eminentes LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI, ao analisarem o dispositivo correspondente do anterior CPC, asseveraram que "A doutrina discute e decide unanimemente dizer que a violação precisa ser literal. O que se quer dizer com isso, segundo a jurisprudência, é o seguinte: se há violação de uma lei que tem sido objeto de mais de uma interpretação aceitável, essa sentença não pode ser objeto de ação rescisória. Se se trata de uma lei cuja interpretação era controvertida, no âmbito dos tribunais, à época da prolação da decisão, não pode se intentar rescisória (Súmula 343 do STF). Deve tratar-se, portanto, de uma lei que dê origem a uma interpretação só, ou pelo menos a uma interpretação predominantemente aceita, segundo o que tem prevalecido" ("Teoria Geral do Processo de Conhecimento" - 5. ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: RT, 2002, p. 691).

Sob a égide do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça assentou que a violação a dispositivo de lei ou de norma jurídica deve ser direta e inequívoca, conforme se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE

(...)

5. A pretensão rescisória, fundada no art. 485, inciso V, CPC, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial, tem aplicabilidade quando o aresto ofusca direta e explicitamente a norma jurídica legal, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Nesse sentido: AR 1.192/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 17/11/08.

Ação rescisória improcedente.

(AR 4.264/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 02/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO DE REMOÇÃO PARA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INSCRIÇÕES DISTINTAS PREVISTAS NO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR LISTA CLASSIFICATÓRIA UNIFICADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

(...)

8. De acordo com a jurisprudência do STJ, a rescisão de julgado com base no art. 485, V, do CPC somente é cabível quando houver flagrante violação de norma legal, e não mero descontentamento com a interpretação que lhe foi dada.

(...)

12. Ação Rescisória julgada improcedente.

(AR 3.920/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 25/05/2016)

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

O INSS se insurge quanto a possibilidade de expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem ficta de tempo de serviço em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo, à luz do artigo 96, inciso I, da Lei n. 8.213/1991 e artigo 40, §10, da Constituição Federal. Ou seja, nega a possibilidade conversão do tempo de trabalho especial para comum em relação aos períodos em que a parte ré, titular de benefício em regime próprio da previdência social (RPPS), laborou vinculado ao RGPS.

Sobre o tema, assim dispõe a LBPS:

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

Ainda, prevê o artigo 40, § 10, da Constituição Federal:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Acerca do tema, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I). 4. Recurso conhecido. (STJ, REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003 - grifei).

Conclui-se que não é possível a conversão de tempo especial para comum, prestado junto ao Regime Geral da Previdência Social, para fins de fruição de aposentadoria no setor público (RPSP).

Nas hipóteses de contagem recíproca, o INSS, ao expedir Certidão de Tempo de Contribuição - CTC, considera apenas o período efetivamente laborado pelo à época segurado, sem proceder a acréscimos pela insalubridade da atividade desempenhada.

Esclareço, por oportuno, que não há divergência acerca da averbação do tempo de serviço especial reconhecido na sentença e no acórdão, cingindo-se a controvérsia à possibilidade de expedição de certidão de tempo de contribuição, com base no referido tempo de serviço, mediante conversão do tempo especial em tempo comum, para fins de revisão de aposentadoria no serviço público.

Impende registrar, ainda, que esta Colenda 3ª Seção, em julgamento semelhante, proferido em 11.04.2019, assim se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO FICTÍCIO. PARTE ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE DE ACRÉSCIMO DE TEMPO ESPECIAL, MEDIANTE APLICAÇÃO DE FATOR MULTIPLICADOR, NA CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO: ARTS. 96, INC. I, LBPS; 125, § 1º, INC. I, DECRETO 3.048/99 E 40, § 10, CF/1988 (REDAÇÃO DA EC 20/98). VIOLAÇÃO DE LEI: CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE, EMSI, NÃO ATACADO.

- Tratando-se de tempo ficto o tempo de serviço reconhecido como especial convertido em comum mediante a incidência de um fator de multiplicação, ao servidor público não é admitida a contagem diferenciada, ainda que trabalhe em condições tidas como especiais.

- Provimento judicial em desconpasso com os arts. 96, inc. I, LBPS; 125, § 1º, inc. I, Decreto 3.048/99 e 40, § 10, CF/1988 (redação da EC 20/98), no que concerne à concolação do interstício trabalhado (de 25.03.1985 a 01.10.1986), mediante o fator de multiplicação "1,4", e a inserção do resultado, "a maior", na Certidão de Tempo de Contribuição da parte ré, em substituição a emitida anteriormente; não, porém, quanto ao reconhecimento, em si, da especialidade da labuta, que sequer foi objeto da vertente rescisória.

- Havendo sucumbência recíproca, mas sendo vedada a compensação das verbas de advogado (art. 85, § 14, CPC/2015), condeno as partes litigantes nos honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), como tem sido a praxe na 3ª Seção desta Corte, devendo ser observado, quanto à parte ré, o art. 98, § 3º, do Codex de Processo Civil de 2015, haja vista sua condição de hipossuficiente.

- Decisão censurada parcialmente rescindida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11276 - 0013665-05.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

Presente esse contexto, conclui-se que a decisão rescindenda violou os artigos 40, § 10, da Constituição Federal, e 96, I, da Lei nº 8.213/91, pois vedada expressamente, para fins de contagem recíproca, a expedição de certidão de tempo de contribuição como cômputo de tempo ficto, resultante da conversão do tempo de serviço especial em comum.

Portanto, em juízo rescisório, deve ser desprovido parcialmente o recurso de apelação da ré, para vedar a expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca com a inclusão de tempo ficto, referente à atividade de natureza especial.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação rescisória, para desconstituir o julgado tão somente quanto a determinação de expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca com a inclusão de tempo ficto, referente a atividade de natureza especial, JULGANDO IMPROCEDENTE o respectivo pedido na ação subjacente.

Vencida a parte ré, condeno-a ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

É o voto.

ccc

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015.

2. Decretada a revelia da parte ré, semo efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012.

3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal.

4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003): "Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11276 - 0013665-05.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019.

6. Não é possível a conversão de tempo especial para comum, prestado junto ao Regime Geral da Previdência Social, para fins de fruição de aposentadoria no setor público (RPSP). Nas hipóteses de contagem recíproca, o INSS, ao expedir Certidão de Tempo de Contribuição - CTC, considera apenas o período efetivamente laborado pelo à época segurado, sem proceder a acréscimos pela insalubridade da atividade desempenhada. Cumpre esclarecer que, na hipótese, não há divergência acerca da averbação do tempo de serviço especial reconhecido na sentença e no acórdão, cingindo-se a controvérsia à possibilidade de expedição de certidão de tempo de contribuição, com base no referido tempo de serviço, mediante conversão do tempo especial em tempo comum, para fins de revisão de aposentadoria no serviço público.

7. No contexto do autos, conclui-se que a decisão rescindenda violou os artigos 40, § 10, da Constituição Federal, e 96, I, da Lei nº 8.213/91, pois vedada expressamente, para fins de contagem recíproca, a expedição de certidão de tempo de contribuição como cômputo de tempo ficto, resultante da conversão do tempo de serviço especial em comum. Portanto, em juízo rescisório, deve ser desprovido parcialmente o recurso de apelação da ré, para vedar a expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca com a inclusão de tempo ficto, referente à atividade de natureza especial.

8. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir o julgado tão somente quanto a determinação de expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca com a inclusão de tempo ficto, referente a atividade de natureza especial, JULGANDO IMPROCEDENTE o respectivo pedido na ação subjacente.

9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justa gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o julgado tão somente quanto a determinação de expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca com a inclusão de tempo ficto, referente a atividade de natureza especial, julgando improcedente o respectivo pedido na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017172-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: BENEDITO GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) RÉU: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017172-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: BENEDITO GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) RÉU: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, em face de Benedito Gomes de Almeida, contra V. Acórdão da Sétima Turma desta E. Corte, transitado em julgado em 03.11.2015 (fl. 183 dos autos subjacentes), que reconheceu ao requerido o direito à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Alega o INSS, em síntese, a ocorrência de evidente erro de fato – art. 966, VIII, do CPC/2015 - na contagem de tempo de serviço, porquanto a data inicial do tempo de trabalho rural reconhecido pelo Acórdão foi a partir de 23.05.1962, enquanto na tabela de cálculo que integrou a decisão rescindenda constou data inicial a partir de 01.01.1961.

Ademais, alega equívoco também em relação aos períodos de trabalho urbano de 27.04.1981 a 20.04.1988 e de 01.09.1988 a 12.04.2000, que a despeito de não terem sido sequer pleiteados pelo requerido como especiais, assim constaram na tabela de cálculos que integrou o V. Acórdão rescindendo, ensejando, pois, tempo de serviço/contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos antes da E.C 20/1998 – vigente desde 15.12.1998 -, enquanto, na realidade, o requerido, naquele momento, possuía tão somente 33 (trinta e três) anos e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, suficiente ao deferimento apenas da aposentadoria proporcional, com coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento).

Requer, pois, a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de ser determinada a imediata suspensão da execução, até final julgamento desta ação rescisória, quando, então, deverá ser julgada procedente, deferindo-se ao requerido, em juízo rescisório, apenas aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição.

Por fim, alega que como o requerido já é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 29.06.2002, deverá ele optar entre um dos benefícios, e caso opte pela manutenção da aposentadoria por invalidez, haverá renúncia expressa aos direitos concedidos no presente feito; caso, contudo, opte pela aposentadoria proporcional a ser aqui concedida, deverão ser descontados dos atrasados todos os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez.

Coma inicial o INSS trouxe cópia integral do feito originário.

O pedido de tutela antecipada foi por mim deferido por decisão id 1400934, sendo determinada a suspensão imediata da execução, até final julgamento desta ação, facultando-se, porém, ao requerido optar, desde logo, entre o recebimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço ou da aposentadoria por invalidez, procedendo o INSS aos cálculos para opção do segurado.

O réu foi citado e apresentou contestação, alegando, em preliminar, ausência dos requisitos para a ação rescisória, em razão de o INSS não ter apresentado recurso em face do V. Acórdão rescindendo, requerendo, quanto ao mérito, a improcedência desta ação rescisória.

As partes apresentaram memoriais reiterando seus argumentos anteriores, sendo que o requerido, em acréscimo, alegou a possibilidade de reafirmação da DER para o momento em que completou o tempo mínimo necessário à concessão da aposentadoria, fazendo jus, ainda, à opção pelo melhor benefício.

A E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua manifestação nestes autos.

É o relatório.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida em contestação, e, em juízo rescindendo, julgo procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, rescindindo-se a coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do CPC, e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido originário, a fim de conceder ao ora requerido aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base nas regras anteriores à E.C 20/1998, fixada a DIB em 28.07.2000, bem como aposentadoria integral por tempo de serviço, com base nas regras permanentes, fixada a DIB em 13.03.2001, facultando-lhe a opção pelo melhor benefício, devendo optar, inclusive, pela eventual continuidade da percepção da aposentadoria por invalidez que vem recebendo desde 07.06.2004.

Condeno o requerido nas custas e em honorários advocatícios, em favor do INSS, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de ser ele beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ERRO NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO DO SEGURADO. ACOLHIMENTO. JUÍZO RESCINDENDO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PEDIDO ORIGINÁRIO PROCEDENTE. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIAS PROPORCIONAL E INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. FACULTADA AO REQUERIDO A OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO.

1. As alegações do INSS procedem, havendo evidente erro material nos dados lançados na planilha de cálculos que integrou o V. Acórdão rescindendo, de fl. 175 do feito subjacente, porquanto nela constou início de trabalho campesino em 01.01.1961, enquanto da fundamentação do acórdão extrai-se claramente ter sido reconhecido exercício de atividade rural pelo requerido entre 23.05.1962 a 31.01.1975, mesmo porque ele completou 12 anos de idade naquela primeira data e tal circunstância foi utilizada como fundamento para fixar o início da atividade rural em maio de 1962.
2. Além disso, corretas também as ponderações da autarquia quanto aos períodos de 27.04.1981 a 20.04.1988 e 01.09.1988 a 12.04.2000, que em momento algum nos presentes autos, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, foram considerados especiais, mesmo porque as atividades exercidas pelo segurado em tais interregnos, anotadas em sua CTPS como "serviços gerais", e no documento de fl. 21 como de "limpeza geral", por si só, não justificariam o reconhecimento de insalubridade, não tendo ele trazido PPP ou prova pericial a demonstrar a especialidade, circunstância a evidenciar tratar-se de evidente erro material na elaboração da tabela de cálculo, devendo, pois, ser afastada a anotação da especialidade para tais períodos.
3. Verifico, ainda, erro material na tabela de fl. 175 quanto ao período urbano nela constante, de 01.10.78 a 28.08.78, enquanto, na realidade, trata-se de 01.10.1976 a 28.08.1978, conforme atestado no CNIS do segurado, cuja consulta realizei nesta data.
4. Dessa forma, uma vez retificada a tabela de cálculos de fl. 175 dos autos originários, nos termos supra, tem-se que o tempo total de trabalho rural e urbano somados resulta em 33 (trinta e três) anos e 21 (vinte e um) dias, até a data de início de vigência da E.C 20/1998, ou seja, 15.12.1998; e, efetuado o cálculo até 12.04.2000, conforme acórdão rescindendo, tem-se o total de 34 (trinta e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço/contribuição.
5. Portanto, resta claro que o V. Acórdão rescindendo, realmente, incidiu em erro material na contagem do tempo de serviço do ora requerido, não fazendo ele jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, por não possuir na data da DIB fixada pelo V. Acórdão – 28.07.2000 (data da citação no feito subjacente) -, mais de trinta e cinco anos de tempo de serviço/contribuição. Houve, pois, reconhecimento de um fato inexistente pelo V. Acórdão rescindendo.
6. Em juízo rescisório, tem-se que até a E.C 20/1998, ou seja, até 16.12.1998, o requerido implementou 33 anos e 21 dias de tempo de serviço, tendo direito adquirido à concessão da aposentadoria proporcional com base nas regras anteriores à E.C 20/1998, isto é, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91, acima transcritos, mantida a fixação da DIB na data da citação na ação subjacente, em 28.07.2000.
7. Relativamente ao tempo de serviço trabalhado até 12.04.2000, considerado no acórdão rescindendo, tem-se que, apesar de o requerido ter completado 34 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de serviço, ele não possuía naquela data a idade de 53 anos, já que nasceu aos 23.05.1950, de maneira que não faz jus à aposentadoria proporcional com base nas regras posteriores à E.C 20/1998.
8. Contudo, o pedido do réu para reafirmação da DER, formulado em contestação, é procedente. Com efeito, da análise do seu CNIS – consulta realizada em 11.12.2019 -, verifica-se que ele continuou trabalhando na empresa "Tavares Pinheiro Industrial Ltda.", no período de 01.08.2000 a 30.06.2002, totalizando 36 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de serviço, de maneira que, reafirmada a DER para 13.03.2001 – data em que implementou 35 anos de serviço -, conclui-se que o requerido faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, contudo, a partir da nova data da DER, em 13.03.2001.
9. Portanto, considerando o direito do requerido tanto à aposentadoria proporcional com base nas normas anteriores à E.C 20/98, quanto à aposentadoria integral com fundamento nas normas posteriores àquela Emenda, deve ser facultado a ele a opção pelo melhor benefício, a ser realizada em sede de execução, em primeiro grau de jurisdição.
10. Deverá ele optar também pela eventual continuidade da percepção da aposentadoria por invalidez que vem recebendo desde 07.06.2004 - conforme CNIS -, cujos valores até então recebidos deverão ser descontados dos valores atrasados, no caso de opção do requerido por um dos benefícios supramencionados, tendo em vista a impossibilidade de recebimento conjunto de aposentadorias diversas, nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei 8.213/91.
11. Ação rescisória procedente. Pedido originário procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar arguida em contestação, e, em juízo rescindendo, julgar procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, rescindindo-se a coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no art. 966, VIII, do CPC, e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido originário, a fim de conceder ao ora requerido aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base nas regras anteriores à E.C 20/1998, fixada a DIB em 28.07.2000, bem como aposentadoria integral por tempo de serviço, com base nas regras permanentes, fixada a DIB em 13.03.2001, facultando-lhe a opção pelo melhor benefício, devendo optar, inclusive, pela eventual continuidade da percepção da aposentadoria por invalidez que vem recebendo desde 07.06.2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021577-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021577-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ MOREIRA DE SOUZA e face de acórdão unânime da 3ª Seção cuja ementa tem o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ART. 966, V, DO CPC/2015. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PERÍCIA. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). PROVA NOVA. ART. 966, VII, DO CPC/2015. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIDO. DOCUMENTO OBTIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 16.09.2016 (ID 1348806) e esta ação rescisória foi ajuizada em 10.11.2017, obedecendo o prazo bienal decadencial.

2. Objetiva o autor desconstituir acórdão, transitado em julgado, que, nos autos do AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-27.2016.4.03.9999/SP, negou provimento ao recurso. O referido agravo foi interposto contra a decisão monocrática que, em análise do conjunto probatório dos autos, verificou que o requerente, nos períodos de 02.03.1998 a 21.12.1998, 12.04.1999 a 16.11.1999, 08.05.2000 a 01.11.2000, 21.05.2001 a 05.11.2001, 01.05.2002 a 30.10.2002 e 13.01.2003 a 22.10.2003, não comprovou a "sujeição a quaisquer atividades ou agentes considerados agressivos, acima dos limites de tolerância, previstos na legislação". Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, VII (prova nova), do CPC/2015. Alega, também, ter havido manifesta violação a norma jurídica (artigo 966, V, do CPC/2015), consistente em cerceamento de defesa, por não ter sido determinada a produção de prova pericial na empresa, "para apurar se os documentos apresentados condiziam com a realidade".

3. Afastada a alegação de ofensa manifesta a norma jurídica, por não haver cerceamento de defesa quando indeferida a produção de prova pericial para aferir a especialidade dos períodos de 02/03/1998 a 21/12/1998, 12/04/1999 a 16/11/1999, 08/05/2000 a 01/11/2000, 21/05/2001 a 05/11/2001, 01/05/2002 a 30/10/2002 e 13/01/2003 a 22/10/2003, porquanto os PPP's juntados à época bastaram para a formação da convicção do Juízo, servindo de base fática para a fundamentação da sentença. O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico. O próprio INSS reconhece o "PPP" como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade da realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial: TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930.

4. Cabe ação rescisória quando o autor, depois do trânsito em julgado, obtiver prova nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão rescindenda (artigo, 966, VII, CPC). Reputa-se prova nova aquela que não foi aproveitada na causa cuja decisão se almeja desconstituir por impossibilidade ou ignorância e que seja suficiente para ensejar pronunciamento favorável.

5. Na ação subjacente, o autor postulou o reconhecimento de labor em atividade especial nos períodos entre 05/05/81 a 17/10/81, 04/01/82 a 30/04/82, 03/05/82 a 08/10/82, 03/01/83 a 31/03/83, 01/04/83 a 11/11/83, 16/11/83 a 31/03/84, 03/04/84 a 26/10/84, 07/11/84 a 30/04/85, 02/05/85 a 24/10/85, 18/11/85 a 30/04/86, 06/05/86 a 22/11/86, 23/05/87 a 06/11/87, 09/11/87 a 30/03/88, 02/05/88 a 18/11/88, 09/01/89 a 30/04/89, 02/05/89 a 08/11/89, 01/12/89 a 30/04/90, 01/05/90 a 28/04/95, 29/04/95 a 19/11/96, 09/04/97 a 07/07/97, 08/07/97 a 15/12/97, 02/03/98 a 21/12/98, 12/04/99 a 16/11/99, 08/05/00 a 01/11/00, 21/05/01 a 05/11/01, 12/01/02 a 21/04/02, 01/05/02 a 30/10/02, 13/01/03 a 22/10/03, 12/01/04 a 18/12/04, 01/04/05 a 30/11/05, 14/01/06 a 20/10/06 e 01/02/07 a 28/02/11, para a concessão de aposentadoria especial, desde a DER (01.04.2011 – NB 46/152.493.924-8). A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Em grau recursal, este Tribunal, por decisão monocrática da Des. Fed. LUCIA URSALIA, com fundamento no artigo 557, do CPC/1973, negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora. Não se conformando com tal decisão, o autor interps recurso de agravo, que, porém, foi rejeitado pela 10ª Turma. Na presente rescisória, o autor procura rescindir o julgado com fundamento de prova nova, alegando que a empresa AVAM Transportes e Serviços Agrícolas emitiu PPP atualizado onde consta "nível de ruído 96,1 dB para todos os períodos, inclusive o postulado nos autos da ação anteriormente proposta, divergente assim do nível anteriormente informado através dos PPPs juntados autos autos".

6. Conforme sublinhado, a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse. O autor apresentou como documento novo, formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802). Ocorre que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 16.09.2016, antes da confecção do referido formulário. Assim, esse documento não tem aptidão para ensejar a desconstituição do julgado.

7. Ação rescisória julgada improcedente. Parte autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Alega o embargante que há contradição no acórdão, porquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), foi obtido posteriormente ao trânsito em julgado e não pôde ser utilizado anteriormente. Requer o provimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021577-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. Não merecem prosperar os embargos.

Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017.

Ocorre que, de acordo com o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 251, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivim), "a decisão é, enfim, contraditória quando traz proposições entre si inconciliáveis".

Em síntese, há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem.

Sem que constitua demasia, cabe sublinhar que, por óbvio, "[...] não há que se falar em contradição quando a decisão se coloca em sentido contrário àquele esperado pela parte. A simples contrariedade não se confunde com contradição" (MARINONI, LUIZ GUILHERME, SÉRGIO CRUZ ARENHART E DANIEL MITTIDIERO, "O Novo Processo Civil", 3ª ed. revista, atualizada e ampliada, Atualizado com a lei 13.256/2016, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017).

Ora, o acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse".

Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada:

"[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060).

A conclusão veio na sequência, em consonância com a compreensão do texto legal. Confira-se: "O autor apresentou como documento novo, formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802). Ocorre que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 16.09.2016, antes da confecção do referido formulário. Assim, esse documento não tem aptidão para ensejar a desconstituição do julgado".

Logo, o documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009].

É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.
2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017.
3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem.
4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve-se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060).
5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009].
6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806).
7. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001974-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAO MACIEL

Advogados do(a) RÉU: ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N, LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001974-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAO MACIEL

Advogados do(a) RÉU: ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N, LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS contra JOÃO MACIEL, em face de V. Acórdão da Décima Turma desta Corte, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, transitado em julgado em 26.04.2017 (ID 1673684 – fl. 115), em ação visando à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em primeiro grau a ação originária foi julgada procedente, para condenar o INSS a conceder ao ora requerido aposentadoria por idade urbana, desde a data do requerimento administrativo (29.07.2014), concedida ainda a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício (ID 1673684 – fls. 66/69).

Houve apelação do INSS, que não foi conhecida pela E. Décima Turma deste Tribunal, com trânsito em julgado em 26.04.2017 (fls. 110/112 e 115 – ID 1673684).

Na inicial desta ação alega a autarquia violação a literal disposição de norma jurídica – artigos 48 e 142 da Lei nº 8.213/91 -, além de erro de fato, porquanto o requerido não implementou o tempo necessário de carência à obtenção da aposentadoria por idade que lhe foi deferida.

Aduz que em 29/07/2014 – data do requerimento administrativo – o réu possuía apenas 121 (cento e vinte e uma) contribuições, enquanto a carência a ser observada, considerando a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e o fato de o segurado ter completado 65 anos no ano de 2010 (nascido aos 23.08.1945), é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, não preenchendo, assim, o período de carência necessário.

Requer, pois, a concessão da tutela de urgência/evidência, sob o argumento de perigo de prejuízo de difícil reparação à autarquia, já que possuindo o benefício natureza alimentar e, uma vez recebido de boa-fé, com respaldo em decisão judicial transitada em julgado, dificilmente seria determinada a sua devolução, com manifesto prejuízo aos cofres da União.

Por fim, pleiteia a procedência desta ação, com a desconstituição da r. decisão rescindenda, e, em juízo rescisório, a improcedência do pedido formulado na ação originária.

Com a inicial vieram documentos e cópia integral da ação subjacente.

Por decisão ID 1935762 deferi o pedido de tutela, determinando-se a imediata suspensão do benefício deferido, bem como quaisquer pagamentos de valores atrasados ao requerido, até final julgamento desta ação.

O réu foi citado e apresentou contestação - id 2290820 -, alegando, em síntese, a ausência dos pressupostos legais à ação rescisória, requerendo, ao final, a improcedência da ação.

As partes não requereram produção de provas e apresentaram razões finais reiterando seus argumentos anteriores.

Em manifestação id 20693777, a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nestes autos.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001974-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAO MACIEL

Advogados do(a) RÉU: ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N, LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, tendo em vista que o trânsito em julgado na ação originária ocorreu em 26.04.2017 - fl. 115, id 1673684 -, sendo que a inicial desta ação foi distribuída nesta Corte em 08/02/2018 - id 1673676, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

Ainda, defiro ao requerido os benefícios da justiça gratuita, conforme por ele declarado e pleiteado em contestação.

DO JUÍZO RESCINDENDO - VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória, divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à inmutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontestado do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubidosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485:20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgado na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro in judicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.

No caso dos autos, da análise da r. sentença "a quo", verifica-se claramente o equívoco perpetrado pelo r. juízo de piso, que, baseado em demonstrativo de cálculo de tempo de serviço errado, confeccionado na fase administrativa pelo próprio INSS (doc. de fl. 15 da ação originária), fundamentou a concessão do benefício, sem atentar-se, contudo, para as anotações de contratos de trabalho registradas na CTPS do requerido e na Certidão de Tempo de Serviço emitida pela Prefeitura Municipal de Regente Feijó/SP, que apontavam para tempo de serviço muito inferior ao atestado equivocadamente no demonstrativo de fl. 15.

Assim, refazendo-se os cálculos de todos os períodos comprovados pelo requerido em CTPS e também pela Certidão de Tempo de Serviço emitida pela Prefeitura Municipal de Regente Feijó/SP, onde o segurado laborou vinculado ao RGPS (certidão de fls. 12/14 do feito subjacente), tem-se que o ora requerido alcançou o total de apenas 14 anos, 3 meses e 3 dias de serviço, equivalente a 171 contribuições, conforme tabela de cálculo que junto a seguir:

Proc:	50019743520184030000				Sexo (M/F):	M														
Autor:	INSS				Nascimento:	23/08/1945													Citação	24/10/2014
Réu:	JOÃO MACIEL				DER:	29/07/2014														
			Tempo de Atividade		ANTES DA EC 20/98				DEPOIS DA EC 20/98											
Atividades	OBS	Esp	Período		Ativ. comum				Ativ. especial				Ativ. comum				Ativ. especial			
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	m	d	a	m	d	a	m	d	
1	CNIS		01 11 1985	30 09 1987	1	11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2	CNIS		01 10 1987	24 11 1989	2	1	24	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
3	CNIS		02 07 1990	30 04 1992	1	9	29	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4	CNIS		16 02 1993	30 01 1997	3	11	15	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
5	CNIS		01 03 2004	24 06 2004	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	24	-	-	-	-
6	CNIS		09 02 2008	09 06 2008	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4	1	-	-	-	-
7	CNIS		01 06 2009	31 08 2009	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-
8	CNIS		01 10 2010	30 03 2014	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	6	-	-	-	-
Soma:					7	32	68	0	0	0	3				16	25	0	0	0	0
Dias:					3.548		0				1.585				0					
Tempo total corrido:					9	10	8	0	0	0	4				4	25	0	0	0	0
Tempo total COMUM:					14	3	3													
Tempo total ESPECIAL:					0	0	0													
	Conversão:	1,4		Especial CONVERTIDO em comum:	0	0	0													
	Tempo total de atividade:				14	3	3													
	Tem direito à aposentadoria integral?				NÃO	(pelas regras permanentes)														
	Tem direito adquirido à integral antes da EC 20/98?				NÃO															
	Tem direito adquirido à proporcional antes da EC 20/98?				NÃO															
	Tem direito à regra transitória?				SIM										Cálculo do pedágio	A	M	D		
	Cumpriu o pedágio?				NÃO										Tempo até 16/12/1998:	9	10	8		
	Cumpriu idade mínima? (na DER)				SIM										Tempo que faltava (p/ 30a):	20	1	22		
															Pedágio (40%):	8	0	20		
															Tempo mínimo para aposentar (com pedágio):	38	0	20		

Contudo, considerando que o segurado nasceu aos 23.08.1945, e, dessa forma, completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 2010, certo é que na data do requerimento administrativo, em 29/07/2014, teria de comprovar no mínimo 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, conforme disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo demonstrado, porém, apenas 171 (cento e setenta e uma) contribuições.

Assim, verifica-se que na data da DER, em 29.07.2014, o requerido não comprovara o tempo mínimo de carência necessário - 174 contribuições -, de maneira que, de fato, não fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade, ainda que atingida a idade exigida em lei.

Dessa forma, conclui-se pela violação manifesta aos artigos 48 e 142 da Lei nº 8.213/91, além de erro de fato, já que reconhecido um fato inexistente pelo julgado rescindendo, razão por que julgo procedente a presente ação, a fim de rescindir a coisa julgada formada no feito subjacente, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do CPC.

DO JUÍZO RESCISÓRIO

Em juízo rescisório, o caso seria de improcedência do pedido do autor da ação originária, à mingua de cumprimento da carência, já que, como visto, na data da DER, em 29.07.2014, ele possuía apenas 171 contribuições, sendo necessário o mínimo de 174 recolhimentos, à luz do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, já que completou a idade de 65 anos em 2010.

Não obstante, da análise do CNIS do requerido - consulta realizada por esta relatoria em 12.12.2019 -, verifica-se que em 02.09.2019 ele foi contratado para exercer a função de porteiro na empresa de "Reinaldo Albertini", constando recolhimentos nas competências de setembro/2019, outubro/2019 e novembro/2019 e remuneração de R\$ 1.863,44 (mil oitocentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos). Não consta no CNIS encerramento de referido vínculo empregatício, presunindo-se, assim, que o segurado continua trabalhando até o presente momento.

Portanto, uma vez reafirmada a DER para novembro de 2019, tem-se que em 30 de novembro de 2019 o requerido implementou as 174 contribuições necessárias à carência, e, assim, passou a fazer jus à aposentadoria por idade urbana a partir daquela data.

Acerca da possibilidade de reafirmação da DER, o C. STJ acolheu a tese ao julgar o Tema 995 em sessão realizada em 22.10.2019.

Por essas razões, o pedido formulado na ação originária deve ser julgado procedente, contudo, fixada a DIB em 30.11.2019, reafirmada a DER.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Considerando a data da DIB ora fixada, em 30.11.2019, e que, portanto, são ínfimas as parcelas vencidas em atraso, condeno o INSS, relativamente à sua sucumbência sofrida na ação originária, em honorários advocatícios no valor fixo de R\$ 1.000,00 (mil reais), pois, do contrário, seria irrisória a verba honorária a ser aplicada a favor do patrono do requerido.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, julgo procedente a presente ação, a fim de rescindir a coisa julgada formada no feito subjacente, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do CPC, e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido formulado na ação originária, a fim de conceder ao autor aposentadoria por idade urbana, fixada a DIB em 30.11.2019, nos termos da fundamentação supra, restando revogada a tutela antecipada concedida.

Considerando a sucumbência do requerido nesta ação rescisória, condeno-o nas custas e em honorários advocatícios a favor do INSS, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta C. Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de ser ele beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Tendo em vista a boa-fé do requerido e o fato de os valores por ele recebidos terem sido pagos com base em decisão judicial transitada em julgado, não há falar-se na sua devolução, conforme precedentes desta Seção.

Comunique-se o MMº Juízo de primeiro grau.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO NA DATA DA CITAÇÃO NA ACÇÃO SUBJACENTE. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. TEMA 995. TESE ACOLHIDA PELO C. STJ. ACÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO PROCEDENTE, COM ALTERAÇÃO DA DIB PARA A DATA DO IMPLEMENTO DA CARÊNCIA.

1. A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à inmutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).
2. No caso dos autos, da análise da r. sentença "a quo", verifica-se claramente o equívoco perpetrado pelo r. juízo de piso, que, baseado em demonstrativo de cálculo de tempo de serviço errado, confeccionado na fase administrativa pelo próprio INSS (doc. de fl. 15 da ação originária), fundamentou a concessão do benefício, sem atentar-se, contudo, para as anotações de contratos de trabalho registradas na CTPS do requerido e na Certidão de Tempo de Serviço emitida pela Prefeitura Municipal de Regente Feijó/SP, que apontavam para tempo de serviço muito inferior ao atestado equivocadamente no demonstrativo de fl. 15.
3. Assim, refazendo-se os cálculos de todos os períodos comprovados pelo requerido em CTPS e também pela Certidão de Tempo de Serviço emitida pela Prefeitura Municipal de Regente Feijó/SP, onde o segurado laborou vinculado ao RGPS (certidão de fls. 12/14 do feito subjacente), tem-se que o ora requerido alcançou o total de apenas 14 anos, 3 meses e 3 dias de serviço, equivalente a 171 contribuições, conforme tabela de cálculo colacionada.
4. Contudo, considerando que o segurado nasceu aos 23.08.1945, e, dessa forma, completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 2010, certo é que na data do requerimento administrativo, em 29/07/2014, teria de comprovar no mínimo 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, conforme disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo demonstrado, porém, apenas 171 (cento e setenta e uma) contribuições.
5. Assim, verifica-se que na data da DER, em 29.07.2014, o requerido não comprovava o tempo mínimo de carência necessário - 174 contribuições -, de maneira que, de fato, não fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade, ainda que atingida a idade exigida em lei. Juízo rescindendo precedente.
6. Em juízo rescisório, o caso seria de improcedência do pedido do autor da ação originária, à míngua de cumprimento da carência, já que, como visto, na data da DER, em 29.07.2014, ele possuía apenas 171 contribuições, sendo necessário o mínimo de 174 recolhimentos, à luz do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, já que completou a idade de 65 anos em 2010.
7. Não obstante, da análise do CNIS do requerido - consulta realizada por esta relatoria em 12.12.2019 -, verifica-se que em 02.09.2019 ele foi contratado para exercer a função de porteiro na empresa de "Reinako Albertini", constando recolhimentos nas competências de setembro/2019, outubro/2019 e novembro/2019 e remuneração de R\$ 1.863,44 (mil oitocentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos). Não consta no CNIS encerramento de referido vínculo empregatício, presumindo-se, assim, que o segurado continua trabalhando até o presente momento.
8. Portanto, uma vez reafirmada a DER para novembro de 2019, tem-se que em 30 de novembro de 2019 o requerido implementou as 174 contribuições necessárias à carência, e, assim, passou a fazer jus à aposentadoria por idade urbana a partir daquela data.
9. Acerca da possibilidade de reafirmação da DER, o C. STJ acolheu a tese ao julgar o Tema 995 em sessão realizada em 22.10.2019.
10. Por essas razões, o pedido formulado na ação originária deve ser julgado procedente, contudo, fixada a DIB em 30.11.2019, reafirmada a DER.
11. Ação rescisória procedente. Pedido originário procedente, com alteração da data da DIB.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação, a fim de rescindir a coisa julgada formada no feito subjacente, com fundamento no art. 966, V e VIII, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação originária, a fim de conceder ao autor aposentadoria por idade urbana, fixada a DIB em 30.11.2019, restando revogada a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007839-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: BERALDO ANTONIO SUPPLIZI
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007839-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: BERALDO ANTONIO SUPPLIZI
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BERALDO ANTONIO SUPPLIZI contra acórdão desta e. 3ª Seção proferido nos seguintes termos (ID 68561882):

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS. TERMO INICIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. Nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil, "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".
2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como "dies a quo" para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente. Precedente: REsp 1551537/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/05/2016.
3. Logo, conta-se retroativamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória quando o recurso não vem a ser conhecido por manifesto descabimento ou intempestividade. Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10687 - 0021025-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10298 - 0005405-70.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10528 - 0012371-49.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017.
4. A presente ação rescisória foi proposta com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Egrégia Oitava Turma desta Corte, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, interposto contra decisão monocrática fundada no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC/1973, que dera parcial provimento às apelações das partes e à remessa oficial. O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22.01.2016 (ID 2134284). Em face do referido acórdão, o autor interpôs agravo legal/pedido de reconsideração (ID 2134284), com protocolo datado de 28.01.2016, sobrevindo a decisão que não conheceu do recurso, por entender ser este incabível (ID 2134285 e ID 2134286).
5. A decisão monocrática, que não conheceu do recurso, foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22.03.2016 (ID 2134286) e o trânsito em julgado certificado em 18.04.2016 (ID 2134286). Ocorre que, constatado o erro grosseiro na interposição do recurso pelo autor, o início do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deu-se no dia subsequente ao término do prazo para a interposição do recurso cabível contra o acórdão da 8ª Turma. Assim, tendo a disponibilização ocorrida em 22.01.2016 (sexta-feira), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 25.01.2016 (segunda-feira), dando-se o início do prazo para recurso em 26.01.2016, com término em 10.02.2016. Escado o prazo para a interposição de recurso, em 11.02.2016 teria iniciado o prazo de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória. Contudo, como presente ação foi proposta em 17.04.2018, imperiosa a conclusão pela decadência.
6. Reconhecida a decadência do direito de propositura da ação rescisória. Processo extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil/2015.
7. Autor condenado ao pagamento do honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo que, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, terá a exigibilidade de seu débito suspensa, nos termos do artigo 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015.

Alega o embargante (ID 87805752) que o acórdão contém omissão, porquanto não foi analisada a prova nova, fundada no artigo 966, VII, do CPC. Defende que a decadência deve ser afastada, tendo em vista o disposto no artigo 975, § 2º, do CPC, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos para a propositura da ação rescisória fundada na obtenção de prova nova.

Requer o provimento dos embargos de declaração "para o fim de afastar a decadência e dar prosseguimento ao feito".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007839-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: BERALDO ANTONIO SUPPLIZI
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC/1973.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem finalidade temporária, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhe efeitos infringentes.

Não merecem prosperar os embargos.

A extinção da ação rescisória proposta pelo embargante está suficientemente fundamentada no acórdão atacado, não havendo qualquer vício a ser elidido.

Conforme consignado, o acórdão rescindendo, na análise da causa, considerando que a propositura da ação havia ocorrido em 17.04.2018, enquanto o prazo decadencial de 02 (dois), previsto no artigo 495, do CPC/1973, teria iniciado em 11.02.2016, concluiu pela decadência, extinguindo o feito, com resolução do mérito.

Isso porque fora constatado erro grosseiro na interposição do recurso pelo autor no feito subjacente, de modo que o início do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória teria começado a fluir no dia subsequente ao término do prazo para a interposição do recurso cabível contra o acórdão da 8ª Turma.

Como é sabido, o artigo 975, § 2º, do Código de Processo Civil, mediante inovação no sistema processual atinente à contagem do prazo para a propositura da rescisória, previu o prazo diferenciado de 05 (cinco) anos para as hipóteses de rescisão fundada em prova nova.

Confira-se:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...)

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

Contudo, a aplicação neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973 é medida imperativa, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 11.02.2016, ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- O Novo Código de Processo Civil trouxe nova disciplina sobre a questão, da seguinte forma: "Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;" Doravante, a prova nova, apta a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorada pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizada no momento processual adequado (por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível). E deve, a prova nova, referir-se a fatos alegados no processo original e estar apta a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz).

[...]

(AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

Nesse contexto, vê-se que o embargante está se valendo da estreita via dos embargos declaratórios como sucedâneo recursal, na tentativa de rediscutir a lide.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1022, I a III, do CPC/2015. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes, consoante previsto no artigo 1024, § 4, do CPC.
2. Alega o embargante (ID 87805752) que o acórdão contém omissão, porquanto não foi analisada a prova nova, fundada no artigo 966, VII, do CPC. Defende que a decadência deve ser afastada, tendo em vista o disposto no artigo 975, § 2º, do CPC, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos para a propositura da ação rescisória fundada na obtenção de prova nova.
3. A extinção da ação rescisória proposta pelo embargante está suficientemente fundamentada no acórdão atacado, não havendo qualquer vício a ser elidido. Conforme consignado, o acórdão rescindendo, na análise da causa, considerando que a propositura da ação havia ocorrido em 17.04.2018, enquanto o prazo decadencial de 02 (dois), previsto no artigo 495, do CPC/1973, teria iniciado em 11.02.2016, concluiu pela decadência, extinguindo o feito, com resolução do mérito.
4. É sabido que o artigo 975, § 2º, do Código de Processo Civil, mediante inovação no sistema processual atinente à contagem do prazo para a propositura da rescisória, previu o prazo diferenciado de 05 (cinco) anos para as hipóteses de rescisão fundada em prova nova. Contudo, a aplicação neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973 é medida imperativa, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 11.02.2016, ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex". Precedente: AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005201-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: GERALDO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por GERALDO PEREIRA DE SOUZA em face do INSS, visando à rescisão do V. Acórdão de fls. 389/393 - id 1893745 -, de relatoria do eminente Desembargador Federal David Dantas, transitado em julgado em 06.11.2017 - fl. 520, id 1893748 -, pelo qual foi negado provimento ao agravo legal interposto pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 350/355, id 1893744, que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC/1973, dera parcial provimento à apelação do INSS, para considerar os períodos de 22/07/1974 a 30/01/1981, 15/03/1982 a 01/02/1985 e 01/11/1985 a 24/06/1988, como tempo de serviço comum, bem como negara seguimento à apelação da parte autora.

Desta r. decisão a parte autora apresentou recurso especial, que, contudo, não foi conhecido pelo C. STJ, em razão de deficiência nas razões recursais, não permitindo a exata compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula 284/STF (fls. 534/538, id 1893747).

O trânsito em julgado desta decisão deu-se em 06.11.2017 e foi certificado à fl. 520, id 1893748.

Na inicial a parte autora fundamenta o ajuizamento desta ação rescisória no artigo 966, incisos V e VIII - violação manifesta de norma jurídica e erro de fato.

Alega, em síntese, que "não pode conformar-se com a r. decisão, que deixou de computar como especial os períodos de 22/07/1974 a 30/01/1981 (FICHET SA), 15/03/1982 a 01/02/1985 e 01/11/1985 a 24/06/1988 (BRAKOFIX INDUSTRIAL SA), sob a alegação de que ausente laudo Técnico Pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), propondo a presente ação rescisória, demonstrando o seu cabimento e tentando mais uma vez a concessão judicial de seu direito, que há muito existe".

Aduz que "no processo administrativo do NB 42/158.062.096-2 - MAUA - deferido - a autarquia-ré apensou os outros processos administrativos anteriores, assim como, os documentos faltantes (PPP e LTP das empresas FICHET e BRASKOFIX) que estavam em sua posse, mas em outras APS (Santo André e São Bernardo do Campo), RECONHECENDO, POR OCASIÃO, COMO ESPECIAIS OS PERÍODOS NEGADOS NA VIA JUDICIAL, a saber, 22/07/1974 a 30/01/1981 (FICHET SA), 15/03/1982 a 01/02/1985 e 01/11/1985 a 24/06/1988 (BRAKOFIX INDUSTRIAL SA), com base na análise dos laudos e PPP em posse da autarquia-ré, de que o autor não pôde fazer uso na ação rescindenda, pois o Judiciário não se pronunciou sobre os pedidos de requisição de ofício (fls. 14 e 120/125) para determinar ao réu a juntada dos mesmos aos autos judiciais, embora, houvesse vários pedidos nesse sentido, além de constar declarações e informações nos formulários SB-40 / DSS8030 (fls. 22, 23, 31 e ss, 168 e seguintes) de que tais documentos encontravam-se em poder do réu (postos INSS Santo André e São Bernardo do Campo)".

Alega, ademais, que "o Juízo de primeiro grau não se pronunciou sobre a produção de provas requerida, nem antes, nem depois da juntada do PA pelo autor, não observando o fato de que nos documentos constantes do próprio PA continham as informações de que os laudos ou PPP estavam em posse do réu, documentos esses reconhecidos no v. Acórdão como imprescindíveis ao deslinde da causa, mas que de forma culposa/dolosa não constavam do PA fornecido pelo réu, sentenciando, após a juntada do PA, sem se manifestar sobre o pedido dessa produção de prova, ocorrendo, assim, o cerceamento de defesa, e a consequente violação da norma constitucional contida no artigo 5º, incisos LIV e LV", ensejando o direito da parte autora rescindir a coisa julgada.

Ressalta, pois, que o objeto da presente ação não é a discussão das provas, mas sim a correta aplicação da lei, já que, uma vez indeferidos os pedidos de realização de provas consideradas imprescindíveis ao julgamento da ação subjacente, houve evidente cerceamento de defesa, com manifesta violação a normas e princípios de âmbito constitucional.

Nesse sentido, afirma que "o v. Acórdão rescindendo não se ateve a questões simples, porém substanciais, julgando não ser possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de 22/07/1974 a 30/01/1981 (FICHET SA), 15/03/1982 a 01/02/1985 e 01/11/1985 a 24/06/1988 (BRAKOFIX INDUSTRIAL SA), reconhecidos administrativamente pela parte ré quando decidiu juntá-los ao PA, corroborando e reforçando com o pedido inserto na exordial da ação rescindenda, vez que as atividades desenvolvidas pelo Autor, de fato, são consideradas especiais, bastando, para tanto, analisar todos os documentos fornecidos pelas empresas e sempre em posse da autarquia-ré, os quais o autor não pôde fazer uso, porque não houve a apreciação do pedido de juntada pela parte ré, pois não apreciado pelo Judiciário em virtude de erro in procedendo".

Outrossim, conclui a parte autora que os documentos ora trazidos aos autos, e que estavam na posse da autarquia requerida, mas não foram juntados no feito originário por ausência de determinação do juízo, são claros a demonstrar a especialidade dos períodos de 22/07/1974 a 30/01/1981 (FICHET SA), 15/03/1982 a 01/02/1985 e 01/11/1985 a 24/06/1988 (BRAKOFIX INDUSTRIAL SA), por comprovada exposição a agente nocivo à sua saúde e integridade física, a saber, ruído acima de 80 dB.

Conclui, por fim, que, uma vez reconhecida a especialidade dos períodos supracitados, e, somados aos demais períodos já reconhecidos pela r. decisão rescindenda, o autor, na DER (30.10.2006), contava com 35 anos, 2 meses e 24 dias de tempo de serviço, fazendo jus, assim, à aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

Requer, pois, a rescisão do V. Acórdão, com fundamento em cerceamento de defesa e "erro in procedendo", e, em juízo rescisório, pleiteia o reconhecimento da especialidade dos períodos de 22/07/1974 a 30/01/1981 (FICHET SA), 15/03/1982 a 01/02/1985 e 01/11/1985 a 24/06/1988 (BRAKOFIX INDUSTRIAL SA), por comprovada exposição a agente nocivo à sua saúde e integridade física, a saber, ruído acima de 80 dB, convertendo-os em períodos comuns, com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, em 30.10.2006.

Coma inicial a parte autora trouxe cópia integral do feito subjacente.

Por despacho id 1928465 deferiu ao autor os benefícios da justiça gratuita e determinei a citação do INSS.

Devidamente citada, a autarquia ré apresentou contestação - id 2802905. Arguiu, preliminarmente, a inadmissibilidade da presente ação por falta de juntada de documentos essenciais, bem como que esta ação rescisória possui nítido caráter recursal, porquanto visa a parte autora apenas a reavaliação do quadro fático-probatório, o que é estritamente vedado por esta via, devendo o feito, pois, ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI e 354, ambos do CPC/2015.

No mérito, aduz inexistir o alegado erro de fato, tampouco violação manifesta de norma jurídica, não havendo falar-se em cerceamento de defesa, porquanto o MMº Juízo "a quo", por decisão de fl. 52, apreciou e deferiu a prova requerida pelo autor, porém, consignando que a providência à obtenção do procedimento administrativo caberia à própria parte autora, sendo certo não ter sido comprovada a recusa da autarquia em fornecer os documentos alegados, matéria essa, inclusive, já apreciada por este E. Tribunal em sede de agravo de instrumento transitado em julgado, em cujo bojo se concluiu que o agravante, ora autor, não demonstrou a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.104762-4, de relatoria do Des. Fed. Newton De Lucca, julgado em 09.06.2008 - ID 2802908.

Alega, ademais, que: "Após a comprovação de que tinha sido agendado pelo autor para o dia 04/09/2008 a extração de cópias do processo administrativo, a sentença de improcedência foi anulada. Com a juntada do PA aos autos judiciais, nova sentença foi prolatada. Não há que se falar em erro in procedendo, tampouco em cerceamento de defesa, até porque o autor obteve a cópia do processo administrativo que pretendia. Os recursos de apelação das partes foram devidamente apreciados pelo Egrégio TRF3, concluindo o relator, acertadamente, de que não houve a juntada do laudo técnico pericial para comprovação do ruído nos períodos de 22/07/74 a 30/01/81, 15/03/82 a 01/02/85 e 01/11/85 a 24/06/88. Houve análise de toda a documentação juntada e pronunciamento expresso sobre a questão".

Requer, outrossim, a improcedência da ação, ante a impossibilidade de se rescindir o quadro fático-probatório produzido na lide originária. E, pelo princípio da eventualidade, caso assim não se entenda, tendo em vista que o autor está em gozo de benefício deferido administrativamente em 19/08/2011 - NB 42/ 158.062.096-2, requer seja feita a opção pelo autor de qual benefício pretende manter, compensando-se os valores inacumuláveis já recebidos.

Em réplica a parte autora complementou a juntada de documentos, refutou as preliminares arguidas, e, no mérito, reiterou seus argumentos, requerendo a procedência da ação.

As partes apresentaram alegações finais reiterando seus argumentos já antes esposados.

Por determinação desta relatoria, o autor juntou os documentos reputados faltantes.

Aberta vista à Procuradoria Regional da República, o eminente Procurador entendeu inexistir interesse público a justificar a intervenção ministerial nestes autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, porquanto o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 06.11.2017 - fl. 520, id 1893748, sendo que a inicial desta ação rescisória foi distribuída nesta Corte em 19.03.2018 - id 1893735 -, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

Análise as preliminares arguidas pelo INSS em contestação.

Quanto à alegada inadmissibilidade desta ação por falta de juntada de documentos essenciais, verifico que o autor justificou o equívoco e juntou os documentos faltantes após determinação desta relatoria, conforme documentos anexados às petições id's 3601554 e 29723986, restando afastada, pois, essa preliminar.

No tocante ao argumento de que esta ação possui nítido caráter recursal, porquanto visa a parte autora apenas a reavaliação do quadro fático-probatório, o tema confunde-se com a própria análise do juízo rescindendo e juntamente a ele será analisado a seguir.

Afastadas as preliminares, passo ao juízo rescindendo.

DO JUÍZO RESCINDENDO - VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória divergência de interpretação em matéria constitucional. Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à inmutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a 'afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal' (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que 'a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubidosa' (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485:20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os emb., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgado na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindendo, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presumir-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tenho que a ação é improcedente, uma vez que o pedido de produção de provas, com vistas à juntada do processo administrativo, foi analisado e deferido pelo MMº Juízo de primeiro grau, tendo o autor obtido cópia perante o INSS do referido procedimento, o qual juntou aos autos para instrução do feito. Competia, pois, a ele certificar-se acerca da existência, junto ao processo administrativo, de todos os documentos necessários à comprovação de seu direito, inclusive, do PPP e do laudo pericial.

Portanto, verifica-se que o julgamento da ação originária, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, foi realizado com base na documentação carreada pelo autor até aquele momento, já que competia a ele diligenciar a obtenção de referida documentação e juntá-la aos autos, conforme decidido por este Tribunal nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.104762-4, de relatoria do Des. Fed. Newton De Lucca, julgado em 09.06.2008 - ID 2802908.

Assim, se documentos outros reputados imprescindíveis - PPP e LTCAT - deixaram de ser diligenciados a tempo pelo autor perante o INSS, certo é que, de qualquer forma, não foram levados aos autos subjacentes por ele, de maneira que, reitero, o julgamento por este Tribunal realizou-se com a documentação até então carreada aos autos, sendo impossível falar-se, pois, em cerceamento de defesa, mesmo porque, como já ressaltado, o MMº Juízo de primeiro grau deferiu a juntada do procedimento administrativo, mas mediante diligência do autor, e não por requisição do juízo, o que foi ratificado por este Tribunal nos autos do agravo de instrumento supracitado.

Resalte-se que foi o próprio autor quem levou aos autos originários cópia integral do processo administrativo que teve curso no INSS, conforme fls. 168/267, não tendo ele se insurgido naquele momento quanto à falta de documentos imprescindíveis eventualmente não entregues pela autarquia, tampouco formulado novo requerimento ao juízo para complementação dessa prova, sendo o processo, logo em seguida, extintivo.

Dessa forma, entendo não ser possível cogitar-se em erro de fato, tampouco em violação manifesta de norma jurídica por cerceamento de defesa, porquanto da análise dos autos vislumbra-se que os julgamentos realizados em primeiro e segundo graus de jurisdição foram lastreados no acervo probatório carreado aos autos pelas partes, sem que se possa aferir, como alegado pelo autor, que o juízo de primeiro grau teria cerceado seu direito probatório, ao indeferir a expedição de ofícios ao INSS para requisição do processo administrativo que estava em sua posse.

Com efeito, ao contrário do que faz crer essa alegação, tem-se que o feito originário já havia sido sentenciado (fls. 132/140, id 1893743), mas, ao constatar que houvera pedido anterior do autor de juntada de documentos imprescindíveis ao deslinde da causa, o MMº Juízo acolheu os embargos declaratórios opostos por ele e anulou a sentença proferida (fls. 159/160, id 1893743), possibilitando, assim, a juntada do procedimento administrativo com toda a documentação nele constante, proferindo, posteriormente, nova sentença de mérito, sem que a parte autora tivesse reiterado qualquer outro pleito de complementação das provas juntadas (fls. 284/295, id 3601568 e 3601569).

Conclui-se, assim, que o autor não observou a tempo a ausência do PPP e do laudo técnico junto ao processo administrativo, deixando de apresentá-los em juízo, circunstância que levou o relator do julgado rescindendo, corretamente, a afastar a especialidade dos períodos pleiteados, à míngua de provas documentais da insalubridade.

Portanto, reitero que, se documentos outros existiam, necessários ao julgamento de mérito do feito originário, evidentemente, competia ao autor demonstrar ao juízo a impossibilidade de obtê-los, mesmo tendo diligenciado junto à autarquia, inexistindo, contudo, manifestação nesse sentido pela parte autora após sua petição de fl. 168, requerendo apenas a juntada do processo administrativo.

Assim, conclui-se que nem mesmo com fundamento em "prova nova" seria cabível a presente ação rescisória - art. 966, inciso VII, CPC -, já que, como destacado, o autor teve acesso pleno ao procedimento administrativo, mas não comprovou a impossibilidade de obter os documentos que aqui alega não ter tido acesso, tampouco que ignorava a existência de PPP ou de LTCAT, documentos de notório conhecimento pelos trabalhadores em geral, e, em especial, por causídicos atuantes na área previdenciária.

Por essas razões, entendo que o V. Acórdão rescindendo, assim como a própria r. sentença "a quo", foram proferidos com observância integral à legislação processual em vigor, assim como à Constituição Federal, não vislumbrando qualquer possibilidade de incidência, pois, de erro de fato e de violação manifesta de norma jurídica, de maneira que voto pela improcedência desta ação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas em contestação, e, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno o autor nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Seção, ficando suspenso o pagamento por ser ele beneficiário da justiça gratuita, à luz do artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. POR INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. PEDIDO DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ANALISADO E DEFERIDO PELO JUÍZO. ÔNUS DA DILIGÊNCIA ATRIBUÍDO AO AUTOR. DECISÃO "A QUO" CONFIRMADA POR ESTE TRIBUNAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS NÃO JUNTADOS AOS AUTOS POR INADVERTÊNCIA DO AUTOR. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A rescisória é ação que objetiva demurrar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à inmutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declarar-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fím primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).
2. Em juízo rescindendo, a ação é improcedente, uma vez que o pedido de produção de provas, com vistas à juntada do processo administrativo, foi analisado e deferido pelo MMº Juízo de primeiro grau, tendo o autor obtido cópia perante o INSS do referido procedimento, o qual juntou aos autos para instrução do feito. Competia, pois, a ele certificar-se acerca da existência, junto ao processo administrativo, de todos os documentos necessários à comprovação de seu direito, inclusive, do PPP e do laudo pericial.
3. Portanto, verifica-se que o julgamento da ação originária, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, foi realizado com base na documentação carreada pelo autor até aquele momento, já que competia a ele diligenciar a obtenção de referida documentação e juntá-la aos autos, conforme decidido por este Tribunal nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.104762-4, de relatoria do Des. Fed. Newton De Lucca, julgado em 09.06.2008 - ID 2802908.
4. Assim, se documentos outros reputados imprescindíveis - PPP e LTCAT - deixaram de ser diligenciados a tempo pelo autor perante o INSS, certo é que, de qualquer forma, não foram levados aos autos subjacentes por ele, de maneira que, reitero, o julgamento por este Tribunal realizou-se com a documentação até então carreada aos autos, sendo impossível falar-se, pois, em cerceamento de defesa, mesmo porque, como já ressaltado, o MMº Juízo de primeiro grau deferiu a juntada do procedimento administrativo, mas mediante diligência do autor, e não por requisição do juízo, o que foi ratificado por este Tribunal nos autos do agravo de instrumento supracitado.
5. Conclui-se, assim, que o autor não observou a tempo a ausência do PPP e do laudo técnico junto ao processo administrativo, deixando de apresentá-los em juízo, circunstância que levou o relator do julgado rescindendo, corretamente, a afastar a especialidade dos períodos pleiteados, à míngua de provas documentais da insalubridade.
6. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares arguidas em contestação, e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023823-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: IVANY VIEIRA MACHADO
Advogado do(a) AUTOR: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023823-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: IVANY VIEIRA MACHADO
Advogado do(a) AUTOR: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por IVANY VIEIRA MACHADO, em face do INSS, visando à rescisão da r. sentença de fls. 258/260 - id 6562937 -, proferida pelo MMº Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP - processo nº 1000765-90.2017.8.26.0443 -, transitada em julgado em 14.09.2017, que julgou improcedente o pedido da autora de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A autora fundamenta a presente ação rescisória no artigo 966, inciso VII, do CPC - prova nova.

Aduz, em síntese, que após a prolação da r. sentença de improcedência, obteve junto ao sindicato rural local declaração do labor rural referente ao período de 1990 a 2017, a qual apresentou ao INSS por meio de novo requerimento, tendo, então, obtido administrativamente, em 27.11.2017, o benefício de aposentadoria por idade rural - NB 178.932.852.4.

Alega que com base nesse documento novo faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 14.12.2016, até o dia anterior à concessão administrativa do benefício, em 27.11.2017, uma vez que referida prova nova carreada a esta ação restou corroborada pela prova testemunhal colhida em juízo, bem como pelas demais provas materiais levadas à ação subjacente.

Requer, pois, a procedência da presente ação, para que, em juízo rescisório, seja concedido à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 14.12.2016, até o dia anterior à concessão administrativa do benefício, em 27.11.2017, com o pagamento dos valores em atraso com juros e correção monetária.

Com a inicial vieram documentos.

Devidamente citado, o INSS argui carência de ação, já que estando a presente ação rescisória baseada em documento novo, na eventual hipótese de rescisão e de concessão do benefício, a DIB somente poderia ser fixada a partir da citação da autarquia nesta ação rescisória, de maneira que, já estando a autora recebendo o benefício aqui visado, concedido a ela administrativamente, esta ação nenhum efeito prático possui, pois não haveriam valores atrasados a serem pagos, faltando, assim, interesse de agir à autora.

Requer, pois, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

No mérito, alega que o documento trazido pela autora não se qualifica como novo para os fins rescisórios, porquanto confeccionado após o trânsito em julgado na ação subjacente, não se tratando, assim, de prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso.

Em réplica a autora argumenta que apesar de obtido após o trânsito em julgado na ação originária, o documento novo em questão é corroborado pelas provas materiais e orais produzidas naquela ação, sendo apto, assim, à concessão do benefício.

As partes apresentaram razões finais, reiterando seus argumentos anteriores.

Em manifestação id 68277965, a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nestes autos.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023823-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: IVANY VIEIRA MACHADO
Advogado do(a) AUTOR: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade desta ação rescisória, porquanto o trânsito em julgado no feito subjacente deu-se em 14.09.2017 e a inicial foi distribuída nesta Corte em 26.09.2018, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

Passo, pois, à análise da preliminar de carência de ação, arguida pelo INSS em contestação.

É caso de acolhimento dessa preliminar, devendo a presente ação ser julgada extinta, sem resolução do mérito, à míngua de interesse de agir da parte autora, por ausência de utilidade do provimento jurisdicional postulado por meio desta ação rescisória.

Com efeito, a r. sentença "a quo" de improcedência transitou em julgado em 14.09.2017, e, logo após, em 27.11.2017, o INSS concedeu administrativamente à autora o benefício de aposentadoria por idade rural - NB 178.932.852.4, conforme alegado por ela na inicial desta ação e também constante de seu CNIS.

O documento novo que fundamenta a presente ação rescisória - declaração do Sindicato Rural de Sorocaba e Região - é datado de 27.11.2017, sendo que a inicial desta ação foi distribuída em 26.09.2018.

A autora requer a concessão da aposentadoria por idade desde o primeiro requerimento administrativo, em 14.12.2016, até o dia anterior à concessão administrativa do benefício, isto é, até 26.11.2017.

Ocorre, contudo, que a presente ação rescisória é fundamentada em prova nova - artigo 966, inciso VII, do CPC -, de maneira que, considerando que o INSS apenas tomou conhecimento do documento novo juntado a estes autos em 27.11.2017, mesma data da DIB do benefício concedido administrativamente, ou, na pior das hipóteses, com a sua citação nesta ação, distribuída em 26.09.2018, conclui-se que proveito algum há no provimento jurisdicional buscado no bojo deste feito, já que, **mesmo no caso de procedência do pedido em sede de juízo rescisório, a DIB somente poderia ser fixada em 27.11.2017, ou a partir da data da citação nesta ação rescisória, momento em que a autarquia tomou conhecimento da prova nova apresentada.**

E, como essa ciência pelo INSS foi concomitante (em 27.11.2017), ou posterior (em 26.09.2018, ciência processual) à concessão administrativa do benefício (em 27.11.2017), é evidente que não haveria valores atrasados a serem pagos à autora, de maneira que, já tendo ela obtido o benefício visado, a presente ação a nenhuma utilidade se presta, já que sua finalidade única seria o recebimento dos valores em atraso.

Sobre a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação do INSS na ação rescisória, **quando fundamentada em prova nova**, cito os seguintes precedentes desta E. Terceira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSIDERAÇÃO COMO INEXISTENTE DE FATO EFETIVAMENTE OCORRIDO. RUIÍDO SUPERIOR A 90 dB. ERRO DE FATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MIHI FACTO, DABO TIBI JUS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DADOS DE LAUDOS TÉCNICOS. REGISTROS PRETÉRITOS. APURAÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO. SUPERAÇÃO DOS LIMITES LEGAIS. CARACTERIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] V - É assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 16.06.2016, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (01.02.2016), não poderia, em tese, ser aceito como prova nova. Todavia, anoto que o Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), que foram elaborados em momento anterior ao próprio ajuizamento da ação subjacente. Aliás, cotejando-se o PPP acostados aos autos subjacentes com o PPP tido como prova nova, verifica-se que os profissionais responsáveis pelos Registros Ambientais são os mesmos, podendo-se concluir daí que tanto um documento quanto o outro se basearam em registros pretéritos, apurados muito antes da prolação da r. decisão rescindenda. [...] X - A parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. XI - **Tendo em vista que somente com o acolhimento da hipótese de rescisão fundada em prova nova foi possível integralizar o tempo de atividade insalubre para a concessão da aposentadoria especial, fixo o termo inicial na data da citação da presente ação rescisória (16.11.2016; fl. 304v).** [...] (Ação Rescisória nº 2016.03.00.019950-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, TRF 3ª Região, DJ 01.02.2019) - grifêi.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTO NOVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle de extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. **A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS na ação rescisória, nos termos do art. 219 do CPC, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal para os casos em julgamento da ação rescisória seja procedente em função do acolhimento da existência de documento novo** (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126) [...] 3. Agravo a que se nega provimento. (Processo nº 00133594620104030000, Classe ACÇÃO RESCISÓRIA - 7392 (AR) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Data 23/07/2015) - grifêi.

No mesmo sentido: Ações Rescisórias nº 0033451-74.2012.4.03.0000, 0036176-70.2011.4.03.0000 e 0036038-40.2010.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO; Embargos Infringentes nº 0013510-07.2013.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS.

Portanto, ao contrário do que pleiteia a autora, não há como a DIB retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, em 14.12.2016, já que o INSS apenas tomou conhecimento do documento novo aqui apresentado muito tempo depois, em 27.11.2017, ou mesmo com a sua citação nesta ação rescisória.

Por fim, ressalto não haver cogitar-se em cotejo da prova nova aqui carreada com a documentação apresentada pela autora na ação subjacente, porquanto o julgamento de improcedência pelo juízo de piso foi baseado em insuficiência probatória, não podendo esta Corte, nesta sede, adentrar novamente à análise das provas produzidas no feito originário, já que a ação rescisória não possui natureza de nova instância recursal.

Assim, a prova nova apresentada, para poder conduzir à rescisão do julgado, deve, por si só, ser suficiente a assegurar à parte autora pronunciamento favorável, o que não é o caso dos presentes autos, porquanto, como visto, referido documento somente teria o condão de surtir efeitos jurídicos a partir da data da sua emissão, em 27.11.2017, sem efeitos retroativos à data do primeiro requerimento administrativo, em 14.12.2016 - já que nessa data o documento sequer existia e o INSS dele tomou conhecimento na mesma data da sua emissão, em 27.11.2017, e concedeu o benefício à autora -, de maneira a que a sua utilização neste feito não temo condão de possibilitar a ela o recebimento de valores atrasados desde a primeira DER, fim único visado pela requerente com esta ação.

Por essas razões, entendo que o caso é de carência de ação, por inutilidade do provimento jurisdicional visado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS e julgo extinta a presente ação rescisória, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Condeno a autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), a favor do INSS, ficando suspenso o pagamento em razão de ser ela beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA NOVA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE ACÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ACOLHIMENTO. ACÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. É caso de acolhimento da preliminar arguida pelo INSS em contestação, devendo a presente ação ser julgada extinta, sem resolução do mérito, à míngua de interesse de agir da parte autora, por ausência de utilidade do provimento jurisdicional postulado por meio desta ação rescisória.
2. Com efeito, a r. sentença "a quo" de improcedência transitou em julgado em 14.09.2017, e, logo após, em 27.11.2017, o INSS concedeu administrativamente à autora o benefício de aposentadoria por idade rural - NB 178.932.852.4, conforme alegado por ela na inicial desta ação e também constante de seu CNIS.
3. A autora requer a concessão da aposentadoria por idade desde o primeiro requerimento administrativo, em 14.12.2016, até o dia anterior à concessão administrativa do benefício, isto é, até 26.11.2017. Ocorre, contudo, que a presente ação rescisória é fundamentada em prova nova - artigo 966, inciso VII, do CPC -, de maneira que, considerando que o INSS apenas tomou conhecimento do documento novo juntado a estes autos em 27.11.2017, mesma data da DIB do benefício concedido administrativamente, ou, na pior das hipóteses, com a sua citação nesta ação, distribuída em 26.09.2018, conclui-se que proveito algum há no provimento jurisdicional buscado no bojo deste feito, já que, mesmo no caso de procedência do pedido em sede de juízo rescisório, a DIB somente poderia ser fixada em 27.11.2017, ou a partir da data da citação nesta ação rescisória, momento em que a autarquia tomou conhecimento da prova nova apresentada.
4. E, como essa ciência pelo INSS foi concomitante (em 27.11.2017), ou posterior (em 26.09.2018, ciência processual) à concessão administrativa do benefício (em 27.11.2017), é evidente que não haveria valores atrasados a serem pagos à autora, de maneira que, já tendo ela obtido o benefício visado, a presente ação a nenhuma utilidade se presta, já que sua finalidade única seria o recebimento dos valores em atraso.
5. Portanto, ao contrário do que pleiteia a autora, não há como a DIB retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, em 14.12.2016, já que o INSS apenas tomou conhecimento do documento novo aqui apresentado muito tempo depois, em 27.11.2017, ou mesmo com a citação nesta ação rescisória.
6. Assim, a prova nova apresentada, para poder conduzir à rescisão do julgado, deve, por si só, ser suficiente a assegurar à parte autora pronunciamento favorável, o que não é o caso dos presentes autos, porquanto, como visto, referido documento somente teria o condão de surtir efeitos jurídicos a partir da data da sua emissão, em 27.11.2017, sem efeitos retroativos à data do primeiro requerimento administrativo, em 14.12.2016 - já que nessa data o documento sequer existia e o INSS dele tomou conhecimento na mesma data da sua emissão, em 27.11.2017, e concedeu o benefício à autora -, de maneira a que a sua utilização neste feito não temo condão de possibilitar a ela o recebimento de valores atrasados desde a primeira DER, fim único visado pela requerente com esta ação.
7. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS e julgar extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005202-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MILTON DE PAIVA
Advogado do(a) RÉU: HUGO MASAKI HAYAKAWA - SP297948-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõe o art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029232-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: JOSE APARECIDO DE MORAES
Advogados do(a) AUTOR: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

II - Abra-se vista ao autor e ao réu, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003487-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARTA FERREIRA DE MORAES NUNES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO

D E S P A C H O

Designo o digno Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Tendo em vista que o Juízo suscitado já apresentou os fundamentos para não aceitação da competência, reputo dispensável sua oitiva.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.
Após, tomemos os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001057-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 2ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CHARLEI MORENO BARRIONUEVO

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação de natureza previdenciária proposta em 11/12/2019.

Distribuída a ação ao Juízo Estadual, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que a Vara Federal, instalada na Cidade de Americana, cuja competência abrange a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, detém a competência absoluta para apreciar a matéria, reforçando, ainda, o fato de que se trata de comarcas contíguas.

Os autos foram redistribuídos ao Juízo do Juizado Especial Federal de Americana, que discordou dessa posição e suscitou este conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro onde domiciliado o segurado ou beneficiário.

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil, passo ao julgamento monocrático da causa.

A questão suscitada neste conflito de competência refere-se ao exercício da jurisdição federal delegada.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserta no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Na hipótese, como a ação originária foi proposta em 11/12/2019, aplicável é a Lei n. 5.010/1966 em sua redação original.

Nessa esteira, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não seja sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal.

Com efeito, o dispositivo em vigor facultava ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes.

Nesse contexto, a ação deverá ser processar no Juízo Estadual do domicílio da parte autora, local escolhido por ela para a distribuição do feito.

Não menos importante, cumpre destacar a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - proferida no Conflito de Competência n. 170.051-RS (2019/0376717-3) pelo Ministro Mauro Campbell - que determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

O mesmo julgando esclarece que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, deverão ter **regular tramitação e julgamento**, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência.

Diante do exposto, **julgo procedente** este conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo suscitado.

Oficie-se aos Doutos Juízes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011148-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JESU RIBEIRO

Advogados do(a) AUTOR: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenação ao requerido pela parte autora, inclua-se na pauta da próxima sessão presencial da Terceira Seção desta Corte, a realizar-se no dia 26/03/2020.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004578-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIS HENRIQUE MARIANO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso VII (prova nova), do CPC, sem pedido de tutela provisória de urgência, proposta pela parte autora LUÍS HENRIQUE MARIANO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que pretende seja rescindido em parte o v. acórdão proferido na 8ª Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos de 06.09.1983 a 02.03.1985, de 12.05.1986 a 23.04.1993 e de 19.11.2003 a 11.10.2012, deixando de reconhecer, entretanto, o interstício de 06.03.1997 a 18.11.2003, de modo a manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, ante a insuficiência de tempo em condições especiais.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, que traz aos autos prova nova, consistente em Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP da empresa “TTAIQUARA ALIMENTOS S/A”, emitido em 21.05.2018, em que atesta a existência de labor sob a exposição de agente nocivo ruído (91 dB) no período de 01.05.1997 a 31.12.2002; que deve ser considerado como termo inicial do prazo decadencial a data da descoberta da prova nova, ocorrida em 21.05.2018; que a empresa empregadora incorreu em erro no PPP acostado nos autos subjacentes, tendo sido retificado por meio do PPP que ora se apresenta; que o conteúdo errôneo do PPP emitido pela empresa empregadora foi preponderante para o desfecho desfavorável no processo judicial antecedente quanto ao não enquadramento do período de 01.05.1997 a 31.12.2002; que na condição de trabalhador braçal da agroindústria, ignorava a possibilidade de estar errado o conteúdo do primeiro PPP fornecido pela empresa empregadora; que com enquadramento como especial do período de 01.05.1997 a 31.12.2002, cumpre tempo de serviço sob condições especiais necessário para a consecução do benefício de aposentadoria especial na data de 18.05.2015. Requer o recebimento da peça exordial, com a consequente citação da parte ré, protestando, ainda, pela concessão da justiça gratuita.

É o breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 975, caput, do CPC, *in verbis*:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

No caso vertente, o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo proferido se deu em 26.01.2017, conforme id. 125517100 – pág. 19, tendo o presente feito sido distribuído em 27.02.2020.

Nesse passo, verifica-se, de fato, a superação do prazo decadencial estabelecido na regra geral do art. 975, *caput*, do CPC, haja vista o transcurso temporal superior a 02 anos entre 26.01.2017 e a data da distribuição da presente ação rescisória (27.02.2020).

Por outro lado, preceitua o §2º do art. 975 do CPC, *in verbis*:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(..)

§2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

O documento ora apresentado como prova nova consiste em Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 21.05.2018 (id. 125517117 – pág. 2), pelo Gerente de Departamento Pessoal da empresa “TAIQUARA ALIMENTOS S/A”, dando conta de que o autor atuou como servente, na seção do “Depósito de cana”, no período de 01.05.1997 a 31.12.2002, com exposição ao agente agressivo ruído na intensidade de 91 dB.

Com efeito, é assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 21.05.2018, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (26.01.2017), não poderia, a rigor, ser aceito como prova nova.

Todavia, anoto que o Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação de que “...as informações prestadas neste documento são verdadeiras e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...”.

Assim sendo, considerando que o documento em comento se reporta, presumivelmente, a dados pretéritos, é possível reconhecer, pelo menos em tese, os contornos mínimos de “prova nova”, devendo ser considerada como data de sua “descoberta” o momento de sua emissão.

Destarte, não havendo a superação do prazo de 02 anos entre 21.05.2018 - data da descoberta da prova nova – e 27.02.2020, data do ajuizamento da presente ação rescisória, tampouco o sobrepujamento do prazo de 05 anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, é de se reconhecer quanto a este tópico a tempestividade da presente ação rescisória.

Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 c/c o art. 99, §3º, ambos do CPC.

Não havendo pleito pela concessão de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o art. 183 do mesmo estatuto processual. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001755-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: LAURA HELENA DA SILVA CRACCO
Advogado do(a) AUTOR: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por LAURA HELENA DA SILVA CRACCO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir julgado deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria rural por idade.

Consta despacho ID 123332913 que determinou à autora, sob pena de indeferimento da inicial, que complementasse as peças que instruem os autos com cópia integral dos autos da demanda subjacente, inclusive dos depoimentos tomados por meio audiovisual.

Intimada para tanto, a autora se manteve inerte conforme certidão ID 126069047.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 968, § 3º, 330, IV, 321, 320 e 485, I, todos do CPC, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.**

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 125404587), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0007135-58.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: AUGUSTA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Suspendo o processo, nos termos do artigo 313 do CPC.

Diante da impossibilidade de se identificar eventuais sucessores, considerando a inércia do patrono da parte autora e que na certidão de óbito (ID nº 125856379) não há qualificação completa dos seus filhos, expeça-se edital (com prazo de 30 dias) para intimação do espólio ou sucessores da Sra. AUGUSTA ROSA DA SILVA, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, providenciem sua habilitação nestes autos, sob pena de extinção do processo.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011552-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: AGOSTINHO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) RÉU: RAFAEL SANTOS PENA - SP416477
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Intimem-se as partes para apresentação de razões finais, no prazo legal e sucessivo, a começar pelo INSS, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007646-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSVALDO GOMES MONTEIRO PRIMO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR FERREIRA DA SILVA - MS4843-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

"RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) face sentença de fls. 56/63 que, integrada aos declaratórios de fls. 72 e verso, com fulcro no art. 269, I, do CPC, julgou, com resolução do mérito, procedente os embargos à execução apresentados por Osvaldo Gomes Monteiro Primo em face de União Federal para fls. que se refere ao contrato firmado entre as partes: declarar nula as cláusulas contratuais que estabeleceram a acumulação da comissão de permanência com a correção monetária e juros; para vedar expressamente tal prática abusiva; multa contratual em percentual superior a 2%, para reduzi-la, a 2% do valor da obrigação aos aditivos e vencimentos após 01/08/1996, autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente; autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente; adotar o fator de Cr\$ 2.750,00 para a conversão de cruzeiro real para real em 01/07.1994. Condenou o requerido a pagar ao patrono do autor honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §40, do CPC. Sustenta a apelante: a) a não incidência do Código de Defesa do Consumidor, ante a ausência da figura do consumidor na relação negocial; b) a ocorrência de julgamento extra petita, tendo em vista a adoção do fator de Cr\$ 2.750.000,00 para a conversão de cruzeiro real para real em 01.07.1994, a despeito de tal pleito não ter sido formulado pelo embargante; e) a falta de interesse processual no tocante ao pleito de redução da multa de 10% para 2%, porquanto o art. 50 da Medida Provisória nº 2.196-3/2001 autorizou a cessão do crédito à União, abolindo a multa moratória, em flagrante benefício ao devedor de crédito rural; d) "... em que pese a cédula que instrumentaliza a operação cedida prever, a título de encargos pelo inadimplemento da operação, a incidência de comissão de permanência, juros de mora de 1% ao ano, e multa de 10%, o artigo 5º da Medida Provisória 2.196-3/2001 limitou tais encargos à variação da taxa SELIC mais juros de 1% ao ano, em flagrante benefício do devedor de crédito rural, e assim está sendo cobrado pelo União; e) que em face do princípio da eventualidade, pugna pela impossibilidade de redução da taxa para 2%, tendo em vista que os aditivos firmados limitaram-se a prorrogar o vencimento das parcelas com vencimentos em 31/10/1997 e 31/10/2008, para 3 1/10/2003 (aditivo de 3 1/10/1997) e 3 1/10/2004 (aditivo de 08/01/1990), bem como, em atenção à irretroatividade da Lei nº 9.286/96 para o contrato firmado em 12/06/1996. Com contrarrazões, subiram os autos. Recurso de apelação conhecido e recebido em seus regulares efeitos (art. 1012, caput, do CPC) à fl. 104. É o relatório.

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Do direito intertemporal. Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei nº 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14). Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ, de teor seguinte: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". Da admissibilidade da apelação. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise. Da alegação de julgamento extra petita. A apelante sustenta a nulidade da sentença, ao argumento de ocorrência de julgamento extra petita, tendo em vista a adoção do fator de Cr\$ 2.750.000,00 para a conversão de cruzeiro real para real em 01.07.1994, a despeito de tal pleito não ter sido formulado pelo embargante. Vale notar que na exordial de fls. 2 - verso e 7, a parte embargante alegou que: "... Ocorre que, 01/O 7/94 houve a mudança da moeda de cruzeiro real para real, em consequência de plano econômico instituído pelo governo federal. No momento da conversão da moeda houve uma onerosidade excessiva em desfavor do embargante, em razão dos critérios estabelecidos para a aplicação da correção monetária. Observe-se, conforme cópia de extrato em anexo, que a correção monetária aplicada em 15/07/94, foi de R\$ 11.392,48, representando aproximadamente 28% de acréscimo real ao valor do financiamento. Comparando-se a correção monetária aplicada em julho de 1.994 com a média das correções dos três meses subsequentes tem-se uma variação de 769%. (...) 2.5 Onerosidade excessiva - imprevisibilidade No caso sub examine, o embargante contratou com o Banco Brasil S/A antes da mudança de moeda implantada pelo plano econômico, plano real. Em razão da mudança da moeda houve uma causa imprevisível que alterou o equilíbrio contratual resultando em seu não cumprimento. Não é razoável que o embargante suporte sozinho essa onerosidade imprevisível. Ademais, a cláusula rebus sic stantibus, ao presente caso, deve ser aplicada, pois as coisas não permaneceram idênticas à época da contratação. Está evidentemente demonstrado nos extratos em anexo que o embargante sofreu um aumento excessivo no valor do débito, consequentemente o Banco do Brasil obteve um locupletamento indevido. Para que haja um equilíbrio, há de se estabelecer um índice para a correção monetária do mês de julho de 1.994. Esse índice pode ser estipulado averiguando-se a média dos três meses subsequentes. Essa estipulação vem ao encontro de uma aplicação razoável do índice de correção monetária, restabelecendo o equilíbrio econômico - financeiro. (...) Dessa forma, entendo que o decisor recorrido limitou-se aos pleitos da parte autora, pela interpretação sistemática de toda a petição inicial, não restrita à parte final, razão pela qual não há se falar em decisão extra petita, como pretende a ora apelante. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "Não configura julgamento ultra petita ou extra petita o provimento jurisdicional inserido nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado logicamente e sistematicamente a partir de toda a petição inicial e não apenas de sua parte final, tampouco quando o julgador aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte. 2. No caso sub judice, não se vislumbra o alegado julgamento ultra petita, visto que o julgamento da questão foi reflexo do pedido formulado na exordial, conforme asseverado, inclusive, pelo Tribunal de piso. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 420513/CE, Quarta Turma, Relator Ministro MARCO BUZZI, Julgamento cii 04/04/2017, Publicação/Fonte: DJe 11/04/2017) Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso, na medida em que não se verifica relação consumerista entre as partes, sobretudo porque o crédito em discussão objetiva o incremento de atividade empresarial (aquisição de máquinas e equipamentos agrícolas). Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ATIVIDADE MEIO. CDC. INAPLICABILIDADE. NÃO PRO VIMENTO. 1. A utilização de serviços ou aquisição de produtos como fim de incremento da atividade produtiva não se caracteriza como relação de consumo, mas de insumo, a afastar as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 958.160/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012) CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. INDENIZAÇÃO. DEFEITOS NA MÁQUINA. RETROESCA VADEIRA. APLICABILIDADE DO CDC. INOCORRÊNCIA, COMERCIANTE, EMPRESA. ATIVIDADE NEGOCIAL. INCREMENTO. DESTINATÁRIO FINAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Realizada pela empresa a compra do maquinário para ser utilizado em sua atividade empresarial de consumo intermediário, inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, que tem como destinatário final a pessoa hipossuficiente. II. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que a ação seja julgada nos moldes da aplicação do Código Civil. (STJ, REsp 863.895/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010) Nessa senda, inaplicável o Código de Defesa do Consumidor no caso concreto. Da aplicação do art. 5º da MP nº 2.196-3/2001 no caso. Assiste razão à União quanto à alegação "... em que pese a cédula que instrumentaliza a operação cedida prever, a título de encargos pelo inadimplemento da operação, a incidência de comissão de permanência, juros de mora de 1% ao ano, e multa de 10%, o artigo 5º da Medida Provisória 2.196-3/2001 limitou tais encargos à variação da taxa SELIC mais juros de 1% ao ano". De fato, é vedada a cumulação da comissão de permanência com encargos moratórios, bem como, a cobrança de comissão de permanência em sede de cédula de crédito rural, tendo em vista o artigo 5º da Medida Provisória 2.196-3/2001, in verbis: Art. 5º Ocorrendo inadimplemento em relação aos créditos adquiridos ou recebidos em pagamento pela União, nos termos dos arts. 2º e 3º, os encargos contratuais decorrentes da mora estarão limitados à incidência, sobre o valor inadimplido, da taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, divulgada pelo Banco Central do Brasil, acrescida de juros de mora de um por cento ao ano, calculados pro rata die. Nesse sentido, colaciono julgado do STJ: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. RENEGOCIAÇÃO E NÃO NOVAÇÃO DA DI VIDA ATESTADA PELA CORTE LOCAL. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CO7/CRETO. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Havendo o ríznal local atestado ter havido mera renegociação da dívida, sem alteração substancial no contrato originário, e não novação, modificar tal premissa encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ, como dito na decisão agravada. 2. Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, não se admite a cobrança de comissão de permanência. Precedentes (AgRg no REsp 129.689/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 11/04/2014). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1556250/PB, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016) Destaca-se julgado deste E. Tribunal Regional Federal: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE DA PGFN. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DíVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, lido c/PG/73. II - Procuradoria da Fazenda Nacional que é parte legítima para a cobrança de crédito proveniente de cessão de créditos não tributários provenientes de cédula rural cedidos à União. III - O E. STJ, no julgamento do Resp. 1.123.539/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), consolidou o entendimento acerca da possibilidade de inscrição do débito em questão em dívida ativa para ser cobrado em execução fiscal. IV - Capitalização de juros, correção monetária e juros de mora que atendem aos ditames legais. V - Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência. VI - Hipótese em que a dívida foi assumida antes da entrada em vigor da limitação da multa ao patamar de 2% no termo do art. 52, §1º do CDC, sendo descabida sua redução. VII - Apelação não conhecida. Remessa oficial provida. Embargos procedentes em parte." (TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1419271 - 0015228-54.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017) No caso dos autos, impõe-se reconhecer a incidência da Taxa SELIC, a partir da data da inscrição da dívida ativa, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, posto o inadimplemento do crédito rural adquirido/recebido em pagamento pela União. Verbas sucumbenciais Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/11973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorreu, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015: Enunciado administrativo número 7 Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo (PC. sucumbência. Ante a sucumbência mínima da União, inverte o ônus da Dispositivo Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação, nos termos supracitados"

VOTO -VISTA

Pedi vista dos autos para melhor análise da discussão aqui travada e, feito isto, peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto, quanto à aplicação da taxa SELIC, para atualização do crédito, pelas razões que passo a expor. No que se refere à atualização do crédito rural, em caso de inadimplemento, tomo como norte o quanto decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a cédula de crédito rural rege-se pelo Decreto - Lei nº 167/1967, que prevê, a incidência apenas de juros moratórios à taxa de 1% a.a. e de multa contratual. A propósito: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CEDIDO À UNIÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ TAXA SELIC. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADOS. VERBETE N. 283 DA SÚMULA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO...EMEN(AGA 201002059852, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJEDATA.07/08/2012 ..DTPB..) Deste julgado, extrai-se o seguinte trecho: Ante a sucumbência mínima da União, inverte-se o ônus da sucumbência. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 03 de outubro de 2019. Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, nos termos do art. 1º, 2º, III, a da Lei nº 11419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2200-2/2001 de 24/08/2001, Brasil que instituiu a Infra -Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://web.trf3.jus.br/acordaos/NotificacaoAssinatura> informando o código verificador 7255038v8, e, esceto nos casos de documentos com segredo de justiça".

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004571-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança requerida com a finalidade de suspensão das contribuições para o INCRA e ao SEBRAE calculada sobre a folha de salários.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das referidas contribuições.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a invocar genericamente a possibilidade sujeição a lavratura de autos de infração, com a incidência de multa e juros, possibilidade de inscrição dos valores em dívida ativa, bem como terá negada a expedição de certidões negativas, o que inviabilizaria por completo suas atividades, bem como a morosidade de eventual procedimento de repetição do indébito, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004371-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SERGIO DE LIMA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face de decisão que deferiu os benefícios da Justiça Gratuita em favor do autor da ação SERGIO DE LIMA FRANCISCO.

Sustenta a agravante, em síntese, que não basta a simples declaração de hipossuficiência para fundamentar a concessão do benefício e que a renda percebida pelo Agravado demonstra que ele tem condições de arcar com as custas do processo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...) (AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031162-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, na forma do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024374-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO CATINGUEIRO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 100456278: a questão suscitada será apreciada quando do julgamento do recurso, não alterando o quanto decidido por ocasião do pedido de antecipação da tutela recursal.

Ciência ao requerente.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tempestivo (artigos 1.023, *caput*, e 218, § 4º, ambos do Código de Processo Civil), **recebo** o recurso em seus regulares efeitos (art. 1.026, *caput*, do Código de Processo Civil).

Tratando-se de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo (ID 120797280), **abra-se vista à União Federal (Fazenda Nacional)**, ora embargada, para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005712-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MERCADO ELETRONICO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, BRUNO FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA ALVES - SP353494-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, **abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s)** para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004759-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CR&S INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CR&S Indústria e Comércio de Ferragens Eireli - EPP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Apesar do requerimento de concessão de "efeito suspensivo" ao recurso, a agravante não expôs minimamente os requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004062-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VALE DAS AGUAS COUNTRY CLUBE DE TUPI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COURY MALULI - SP235386-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Vale das Águas Country Clube de Tupi contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Sustenta, em breve síntese, a nulidade das CDAs por não possuírem todos os requisitos exigidos pelo art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80, em virtude da imprescindibilidade do procedimento administrativo.

Assim, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *ae b* do CPC.

A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de inexigibilidade ou nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em julgamento na sistemática do art. 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIALIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Na espécie, a eventual nulidade em procedimento administrativo que originou o crédito exequendo - ou a falta deste - não é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo julgador, de modo que a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

A propósito, confira-se precedente do STJ sobre caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º; 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória". 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez, da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 712.041/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009) – g.n.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, caput, e 932, IV, a e b, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028811-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Orion S.A contra a decisão que, nos autos de execução fiscal nº 0001124-27.2017.4.03.6103 movida pela União Federal, rejeitou o pedido da agravante de reunião de todas as execuções fiscais que tramitam na 4ª Vara Federal de São José dos Campos em um único processo, bem como a penhora sobre percentual do seu faturamento.

Em suas razões recursais, alega que o apensamento de todas as execuções fiscais facilitaria o cotidiano processual das partes, favorecendo os princípios da celeridade e economia processual, e que a penhora sobre percentual do faturamento impediria medidas constritivas que dificultem o funcionamento e a geração de renda da empresa. Afirmo que o indeferimento dos pedidos "estrangulami" a agravante com o risco de adoção de medidas constritivas gravosas ao seu funcionamento.

Requer, assim, a concessão de tutela de urgência para suspender o andamento da execução fiscal subjacente, comunicando-se ao Fisco que este deve ser eximir de adotar quaisquer atos de constrição em desfavor da agravante, tomando, posteriormente, definitiva a concessão liminar para determinar a reunião de todas as execuções fiscais federais em que a agravante figure no polo passivo em um único processo, bem como deferir a penhora de 1% do faturamento líquido mensal a ser recolhido mediante depósito judicial.

É o relatório.

Fundamento e decisão.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração de tais requisitos. Com efeito, a agravante restringe-se à alegação abstrata de que pode sofrer constrições em seu patrimônio, sem esclarecer, no entanto, concretamente, o risco de dano iminente a justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A medida liminar recursal pressupõe prova concreta do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Neste caso a parte agravante se limita a requerer intervenção na decisão agravada alegando prejuízos de caráter genérico e abstrato, de eventuais constrições de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes, por si só, para fundamentar a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Assim, a agravante deve aguardar a instrução regular do processo, à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A ausência de um dos requisitos - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento do pedido, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004792-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TST-AICAAUDITORES INDEPENDENTES & CONSULTORES ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS CAMARGO GANDRA TAVARES - SP320181-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: NILCE CARREGA DAUMICHEN - SP94946
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por TST-AICA Auditores Independentes & Consultores Associados S/C contra a decisão que, nos autos de ação de cobrança movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, rejeitou a tese de prescrição intercorrente apresentada pela agravante.

Apesar do requerimento de "antecipação da tutela recursal", a agravante não expôs satisfatoriamente sobre os requisitos para o deferimento do pleito, afirmando apenas genericamente a presença dos pressupostos essenciais para a concessão da medida. (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

Desse modo, processe-se o recurso sem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-13.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIAS.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte autora aponta contradição no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

P. I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004735-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HELIO DE ATHAYDE VASONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por HELIO DE ATHAYDE VASONE, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança requerida com a finalidade de suspensão das contribuições para o salário educação sobre a folha de salário.

Sustenta a agravante, em síntese, que o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT n.º 117/10 do Estado de São Paulo, de modo que o agravante embora possuidor de registro no CNPJ encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual", razão pela qual não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a invocar genericamente a possibilidade de sujeição a lavratura de autos de infração, com a incidência de multa e juros, possibilidade de inscrição dos valores em dívida ativa, bem como terá negada a expedição de certidões negativas, bem como a morosidade de eventual procedimento de repetição do indébito, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE _REPUBLICACAO.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016925-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000075-92.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: JOSE GONCALVES MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o apelante para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, se já houve a desocupação do lote objeto dos autos, bem como sobre os desdobramentos da Ação Civil Pública 00014546620134036005, no que se refere à possibilidade de regularização da ocupação do apelante no lote em questão.

Após, retomem os autos conclusos, com urgência.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004565-57.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS TERRA
Advogados do(a) APELANTE: SABRINA MARQUES DE AMORIM MANDARINO - DF21157-A, MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO - DF17184-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos,

Em consulta aos autos, verifico que o feito tramitou na forma física (em papel) e, antes da subida dos autos a este Tribunal, procedeu-se à digitalização, para o processamento na forma digital.

Verifico ainda que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 08.02.2018 (quinta-feira), sendo a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 09.02.2018 (sexta-feira).

A apelação do autor foi protocolizada em 09.03.2018.

Diante da data do protocolo do recurso, comprovo o autor a tempestividade recursal, sob pena de não conhecimento da apelação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, o que a Secretaria certificará, voltem conclusos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028028-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIVALDO ANTONIO C AZUMBA - SP126193, DANIELA AUGUSTO PAROLINA - SP260826

AGRAVADO: CARLOS DANIEL CORADI

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A em face da r. decisão interlocutória que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do recurso interposto perante o STJ.

A parte agravante alega, em síntese, a impossibilidade de cumprimento provisório de sentença coletiva (ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400), ante à decisão que atribuiu efeito suspensivo ao ERESP 1.319.232/DF, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pleiteando, assim, a extinção do feito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC.

Contudo, em pesquisa realizada por esta relatoria aos expedientes do STJ, verifica-se que já houve o julgamento do ERESP 1.319.232/DF, em 30/10/2019, de modo que o efeito suspensivo anteriormente conferido perdeu a sua eficácia. Outrossim, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo aos embargos de declaração nos embargos de divergência.

Neste contexto, considerando que o fundamento que ampara o pleito da parte agravante já não mais subsiste, manifeste-se o Banco do Brasil S/A quanto ao seu interesse recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004718-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GIVANILDO MANOEL DE ANDRADE, IARA ANTONIO DA SILVA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GIVANILDO MANOEL ANDRADE E IARA ANTONIO DA SILVA ANDRADE, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduzem os agravantes, em síntese, a possibilidade de purgação da mora e nulidades do procedimento, notadamente, ausência de notificação pessoal para purgação da mora.

Pugnaram pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002658-34.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: MURILO DO VALE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002978-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003576-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: METALTELA TECIDOS METALICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578, LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metalteila Tecidos Metálicos Ltda. contra a decisão que, nos autos de embargos execução fiscal, indeferiu o efeito suspensivo aos embargos, concluindo que não há relevância nos argumentos defensivos, e tampouco há risco que mereça as qualificações legais justificadoras da excepcional medida, assegurando que em caso de procedência dos embargos a parte executada poderá restituir o valor da arrematação, complementado no caso de alienação por montante inferior à avaliação.

Alega-se, em síntese, que estão comprovados os requisitos para o deferimento da medida, uma vez que demonstrada a iliquidez dos títulos executivos em discussão, ante a inclusão na base de cálculo das contribuições previdências de verbas de caráter indenizatório, assim como o perigo de dano em caso de prosseguimento da execução fiscal, em virtude da possibilidade de ser levado a leilão os bens penhorados nos autos, podendo ocasionar grande prejuízo e até o encerramento das atividades da agravante, diante da essencialidade dos bens na produção dos tecidos metálicos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante restringe-se à alegação abstrata de que eventual leilão dos bens penhorados nos autos da execução (5 teares e fios metálicos) poderá acarretar o encerramento das atividades da empresa, mas sem comprovar, de fato, a essencialidade de tais materiais para o funcionamento da empresa.

A medida liminar recursal pressupõe prova concreta do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Neste caso a parte agravante se limita a requerer intervenção na decisão agravada alegando prejuízos de caráter genérico e abstrato à continuidade da atividade empresarial.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes, por si só, para fundamentar a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Assim, a agravante deve aguardar a instrução regular do processo, à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A ausência de um dos requisitos - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento do pedido, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002613-62.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABRICA DE MOVEIS BOZO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: NANTES NOBRE NETO - SP260415-A, ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A embargante esclareceu que o crédito tributário objeto de discussão nos autos é objeto de parcelamento fiscal, requerendo a suspensão do processo, até a quitação do débito.

Instada a se manifestar a embargada concordou com a suspensão do feito, conforme requerido pela embargante.

Relatei. Decido.

Diante da manifestação das partes, **de firo o sobrestamento do feito**, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do artigo 313, inciso II, do Novo CPC.

Decorrido o prazo, as partes deverão se manifestar acerca do cumprimento do aludido parcelamento. Intimem-se. Após, conclusos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003676-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO NAZARENA EDUCACIONAL DE CAMPINAS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Associação Nazarena Educacional de Campinas, contra a decisão que, nos autos do processo nº 5016803-05.2019.4.03.6105/SP, indeferiu o pedido de justiça gratuita efetuado pela agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que cumpriu com os requisitos necessários para a concessão do beneplácito, porquanto declara e comprova a hipossuficiência atual da entidade para arcar com as custas do processo, já que vem acumulando déficit ao longo dos últimos anos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Inicialmente, em juízo de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Nesse passo, anoto que, relativamente ao pedido de gratuidade de justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência está pacificada no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula n. 481)

Confira-se acerca da matéria, a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

No caso dos autos, superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica, verifica-se a existência de elementos indicativos da insuficiência de recursos da entidade para suportar as despesas processuais, haja vista os balanços patrimoniais acostados aos autos que revelam déficits operacionais vultuosos nos últimos anos. (Num. 124601111 - Pág. 2/54).

Portanto, resta caracterizada a probabilidade de provimento do recurso.

Com relação ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, verifica-se que, se não recolhidas as custas, o processo pode ser extinto sem resolução do mérito pelo juiz de primeira instância.

Diante do exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024246-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARINALVA CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conforme consulta processual à primeira instância, foi proferida sentença em 06.11.2019, a qual extinguiu o feito sem exame do mérito com relação à CAIXA SEGURADORA S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na forma do art. 485, VI, e improcedentes os pleitos exordiais, com base no art. 487, II do diploma processual civil.

O d. julgado de mérito se baseou na ocorrência de prescrição, pois tomou ciência do sinistro no dia 13/04/16, a negativa da seguradora foi apresentada em 02/05 daquele ano e a lide distribuída na data de 31/08/18, exasperando o lapso previsto no art. 206, §1º, II, "b" do Código Civil.

Após o trânsito em julgado, a requerente atravessou petição datado de 19/12/19, renunciando o direito sobre o qual se fundou a demanda, uma vez que cumprirá acordo de renegociação da dívida juntamente à instituição bancária federal.

Diante do exposto, **resta PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

P.I.

Após, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008616-38.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ARSENIO LOPES SERRANO, CONSUELO ALES LOPEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIANNA ALES LOPEZ REIS LARANJEIRA - SP289857
Advogado do(a) APELANTE: MARIANNA ALES LOPEZ REIS LARANJEIRA - SP289857
APELADO: UNIAO FEDERAL, JORGE SEIGUI YAMAZATO, CASUYE YAMAZATO, AFONSO ARCE ORTEGA, MELISSA MAMANA ARCE, COMERCIAL BRASIL RURAL LIMITADA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MELISSA MAMANA ARCE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PRISCILLA CHARADIAS SILVA

D E S P A C H O

Vistos.

ID. 107662524 (fls. 353/360).

Manifestem-se as Partes acerca do pedido formulado pelo Ministério Público Federal, assim como o pleito formulado pelo Espólio de Arlette Arce Pinto.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030940-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730

AGRAVADO: WAGNER MEDEIROS, MARLENE MINOTTO, GISLANE MARIA ALENCAR RIBEIRO SANTANA, JANE APARECIDA CHIARI FORTES, ODETE BRAZ SANDES, SOFIA TARANHA, ROSEMEIRI ZOZORO DE SOUZA RONDINA, DEBORAH MAGNA DE OLIVEIRA, PAULO EDUARDO KAZUO MISHIMA, MARCOS ANTONIO SOUZA NOGUEIRA, ELIZEU REDER, GILBERTO SOUSA PINHEIRO, ANDRE CARDOSO, CELSO EDUARDO CARDOSO, SHEILA APARECIDA DA CUNHA SILVA PIMENTA, EDECIO XAVIER PINHEIRO, CATIA APARECIDA SANCHEZ, WAGNER CUNHA MACHADO, GUIOMAR DIAS OLIVIERI, MARIA FELICIDADE ALBINO CLIMACO, REGINA CELIA MARECO FUJIE RODRIGUES, MARIA DE FATIMA ARAES COELHO, MARI LUCY APARECIDA GOMES DE SOUZA FABRO, ANA MARIA VAN LOON BODE DA COSTA DOURADO, CRESONI NASCIMENTO DE BRITO, YONEKO SHIROMA SAWADA, WALTER APOLINARIO DA LUZ, JANETE ARAUJO LOPES NOGUEIRA, ESDRAS BARROS, JOSE CARLOS GUIZO, OSVALDO LUPPI, GERALDO ALVES DO NASCIMENTO FILHO, ISIS MARIA TOLEDO SILVA, JANEIDE DA SILVA MELO FERAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela Infraero em face da r. decisão monocrática proferida por esta relatoria que indeferiu o pedido de efeito suspensivo da agravante.

A parte agravante alega, em síntese, que após o ajuizamento da presente demanda e a concessão da liminar, a Infraero celebrou com o Sindicato Nacional dos Empregados em Empresas Administradoras de Aeroportos (SINA), em 03/12/2019, novo Acordo Coletivo de Trabalho (ACT 2019/2021), no qual foi efetuada a alteração da sistemática do plano de saúde ofertado pela empresa, o PAMI, ressaltando-se que tal mudança foi amplamente debatida no Procedimento de Mediação Pré-Processual n.º TST-PMPP-1000244-23.2019.5.00.0000, com a participação do SINA e intervenção do Ministério Público do Trabalho e do Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, que mediou as negociações e homologou o ACT.

Argumenta, ainda, a imposição normativa trazida pela Resolução n.º 23, de 18/01/2018, da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR, que estabeleceu diretrizes e parâmetros para o custeio das empresas estatais federais sobre benefícios de assistência à saúde aos empregados.

Pleiteia, assim, a reforma da r. decisão agravada, para a concessão imediata do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de lesão grave, de difícil reparação e desestabilizadora da ordem pública, ante o prejuízo à manutenção e execução de todas as atividades operacionais dos Aeroportos administrados pela Infraero.

Sem contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso concreto, os autores, ora agravados, foram desligados da INFRAERO nos anos de 2009, 2013, 2016, 2017 e 2018.

Narram, na petição inicial, que se desligaram da empresa mediante adesão ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA que, em consonância com o Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2010 e posteriores, prevê a manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, nos moldes de custeio então vigentes, segundo o qual não há obrigatoriedade de pagamento de mensalidade ou taxa de administração, mas tão-somente o pagamento de percentual de participação quando de sua utilização.

Entretanto, argumentam que o Acordo Coletivo de Trabalho 2018, embora tenha mantido a concessão vitalícia do Plano de Saúde aos seus ex-empregados, alterou a forma de custeio do plano, implantando a mensalidade cumulada à coparticipação do uso, em afronta ao direito adquirido dos autores.

Neste diapasão, alegam os autores que a crescente supressão dos direitos dos aposentados à assistência à saúde viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito dos ex-empregados e aposentados que aderiram ao PDITA, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e artigo 6º do Decreto 4.657/1942, razão pela qual pleitearam a concessão da tutela de urgência, para a manutenção das condições do benefício PAMI – Plano de Assistência Médica Infraero nos exatos moldes do PDITA então vigentes quando do desligamento dos autores da empresa, bem como que a empresa se abstenha de efetuar a cobrança da contribuição mensal, mas tão somente o percentual de coparticipação de acordo com a utilização, nos termos do parágrafo 13, da cláusula 48 do ACT de 2011/2012.

A decisão agravada, proferida pelo Juízo *a quo*, concedeu a tutela de urgência nos seguintes termos:

“Trata-se de ação de Procedimento Comum [...] objetivando a concessão de tutela de urgência para que seja determinada a manutenção das condições do benefício PAMI – Plano de Assistência Médica Infraero nos exatos moldes do PDITA - PROGRAMA DE INCENTIVO À TRANSFERÊNCIA OU À APOSENTADORIA, bem como que a empresa se abstenha de efetuar a cobrança da contribuição mensal, mas tão somente o percentual de coparticipação de acordo com a utilização, nos termos do parágrafo 13, da cláusula 48 do ACT de 2011/2012.

[...].

Com isso, entendo que os autores que aderiram ao programa PDITA e que, na época do desligamento, vigoravam os referidos acordos coletivos de trabalho, fazem jus à manutenção do plano de saúde – PAMI. As cláusulas normativas dos acordos ou convenções coletivas integram os contratos individuais, devendo eles ser cumpridos. De acordo com a ANS, a empresa empregadora é obrigada a manter o aposentado no plano de saúde enquanto o benefício for ofertado para os empregados ativos e desde que preenchidos os demais requisitos necessários para tanto. No presente caso, a INFRAERO é operadora do programa de assistência médica, na modalidade de autogestão, e deixará de ofertar tal benefício, encerrando as atividades do plano de saúde. A desconinuidade do plano de assistência médica é medida que pode ser tomada da empresa pública INFRAERO, em caso de situação deficitária ou possível ruína, desde que respeitadas todas as normas da ANS – Agência Nacional de Saúde, o que pode não ter acontecido, haja vista a instauração do INQUÉRITO CIVIL nº 001821.2019.10.000/4, perante o Ministério Público do Trabalho, sob a alegação de indícios de irregularidades na extinção do plano de assistência médica, bem como na possível migração compulsória dos beneficiários para a empresa ALLCARE ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS SÃO PAULO S/A, para a qual houve repasse de todos os dados “das 30.000 vidas”, registrando todos os funcionários ativos, inativos e dependentes em novo plano, com vigência e cobrança a partir de 01/12/2019. Consigno que a alteração de um plano de saúde para outro de forma compulsória, sem a anuência do beneficiário, se mostra uma medida indevida. Desse modo, em sede de cognição sumária, considerando o “periculum in mora” manifesto, ante a extinção iminente do programa de assistência à saúde, e visando a proteção dos autores, partes hipossuficientes da relação, entendo presentes os requisitos necessários autorizadores para a concessão do provimento antecipatório.

Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA requerida, para determinar que a ré proceda à manutenção das condições do benefício PAMI – Plano de Assistência Médica Infraero nos exatos moldes do PDITA - PROGRAMA DE INCENTIVO À TRANSFERÊNCIA OU À APOSENTADORIA, bem se abstenha de efetuar a cobrança da contribuição mensal, mas tão somente o percentual de coparticipação de acordo com a utilização, nos termos do Acordo Coletivo de Trabalho correspondente a cada autor, até o julgamento final da presente ação.”

Pois bem

Em nova análise do pedido de efeito suspensivo, entendo que assiste razão à parte agravante.

Com efeito, constata-se das informações ora destacadas pela agravante que foi celebrado com o Sindicato Nacional dos Empregados em Empresas Administradoras de Aeroportos (SINA), em 03/12/2019, novo Acordo Coletivo de Trabalho (ACT 2019/2021), no qual foi efetuada a alteração da sistemática do plano de saúde ofertado pela empresa, o PAMI, ressaltando-se que tal mudança foi amplamente debatida no Procedimento de Mediação Pré-Processual nº TST-PMPP-1000244-23.2019.5.00.0000, com a participação do SINA e intervenção do Ministério Público do Trabalho e do Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, que mediou as negociações e homologou o ACT.

No referido Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, o PAMI deixou de funcionar sob a modalidade de autogestão e a sistemática de custeio até então vigente foi substituída pelo auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, com início em 01/02/2020, mediante o credenciamento de empresas gestoras de plano de saúde para absorver os beneficiários do PAMI, consignado o prazo de 30 (trinta) dias para a migração para o novo plano, com isenção de carência.

Neste contexto, denota-se que a parte agravante não deixou de prestar a devida assistência à saúde aos ex-empregados e aposentados pela empresa, conforme previsto no PDITA.

Ademais, consoante consta da Cartilha do Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA de 2009, 2012 e 2018, fica garantida aos empregados que aderirem ao PDITA a manutenção de utilização do PAMI, sujeitando-se, contudo, às mudanças de sistemática de utilização do plano que porventura ocorram, *in verbis*:

“9.5 - Programa de Assistência Médica da Infraero - PAMI: utilização por 12 (doze) meses, a contar da data do desligamento, do Programa de Assistência Médica da Infraero - PAMI, extensivo aos dependentes regularmente cadastrados no PAMI no dia anterior ao primeiro dia de divulgação do PDVI, com participação de 50% (cinquenta por cento). Para o empregado que se enquadre nas situações dos parágrafos 7º e 8º da cláusula 48 do Acordo Coletivo de Trabalho em vigor fica garantida a utilização do PAMI pelas regras estabelecidas nos citados parágrafos;

9.5.1 - Penderá direito à utilização do PAMI o beneficiário que deixar de efetuar o ressarcimento dos valores relativos à participação no caso de custeio do Programa nas datas estipuladas pela Empresa. Em caso de mudança de sistemática de utilização do PAMI oferecida aos empregados, os beneficiados neste item também ficarão sujeitos às alterações que porventura ocorram.” (PDITA 2009; no mesmo sentido, itens 9.1 e 9.2 do PDITA 2012 e itens 7.4 e 7.4.1 do PDITA 2018)

Sendo assim, embora seja garantido aos empregados que aderiram ao PDITA o direito de usufruir do plano de saúde da empresa, não há previsão de que a sistemática de utilização, o que inclui a forma de custeio pelo beneficiário, será mantido de forma vitalícia.

No mais, já decidiu o STJ no sentido de que “Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso”.

Neste sentido:

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. TRABALHADOR APOSENTADO. MIGRAÇÃO PARA PLANO NOVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR. LEGALIDADE. REDESENHO DO MODELO DE CONTRIBUIÇÕES PÓS-PAGAMENTO E PRÉ-PAGAMENTO. AUMENTO DA BASE DE USUÁRIOS. UNIFICAÇÃO DE EMPREGADOS ATIVOS E INATIVOS. DILUIÇÃO DOS CUSTOS E DOS RISCOS. COBERTURA ASSISTENCIAL PRESERVADA. RAZOABILIDADE DAS ADAPTAÇÕES. EXCEÇÃO DA RUÍNA. 1. Discute-se se o aposentado e o empregado demitido sem justa causa, migrados para novo plano de saúde coletivo empresarial na modalidade pré-pagamento por faixa etária, mas sendo-lhes asseguradas as mesmas condições de cobertura assistencial da época em que estava em vigor o contrato de trabalho, têm direito de serem mantidos no plano de saúde coletivo extinto, possuidor de sistema de contribuições pós-pagamento, desde que arquem tanto com os custos que suportavam na atividade quanto com os que eram suportados pela empresa. 2. É garantido ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998). Os valores de contribuição, todavia, poderão variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com as que a ex-empregadora tiver que custear. Precedente. 3. Por “mesmas condições de cobertura assistencial” entende-se mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador; se houver, do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos (art. 2º, II, da RN nº 279/2011 da ANS). 4. Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso. 5. Nos contratos cativos de longa duração, também chamados de relacionais, baseados na confiança, o rigorismo e a perenidade do vínculo existente entre as partes pode sofrer, excepcionalmente, algumas flexibilizações, a fim de evitar a Documentação: 1436741 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJE: 11/09/2015 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça ruína do sistema e da empresa, devendo ser respeitados, em qualquer caso, a boa-fé, que é bilateral, e os deveres de lealdade, de solidariedade (interna e externa) e de cooperação recíprocos. 6. Não há ilegalidade na migração de inativo de plano de saúde se a recomposição da base de usuários (trabalhadores ativos, aposentados e demitidos sem justa causa) em um modelo único, na modalidade pré-pagamento por faixas etárias, foi medida necessária para se evitar a inexistência do modelo antigo, ante os prejuízos crescentes, solucionando o problema do desequilíbrio contratual, observadas as mesmas condições de cobertura assistencial. Vedação da onerosidade excessiva tanto para o consumidor quanto para o fornecedor (art. 51, § 2º, do CDC). Função social do contrato e solidariedade intergeracional, trazendo o dever de todos para a viabilização do próprio contrato de assistência médica. 7. Não há como preservar indefinidamente a sistemática contratual original se verificada a exceção da ruína, sobretudo se comprovadas a ausência de má-fé, a razoabilidade das adaptações e a inexistência de vantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra, sendo premente a alteração do modelo de custeio do plano de saúde para manter o equilíbrio econômico-contratual e a sua continuidade, garantidas as mesmas condições de cobertura assistencial, nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998. 8. Recurso especial provido.”

(STJ, RESP 1.479.420/SP, Terceira Turma, Rel. MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE 11/09/2015)

Por fim, com relação à instauração do INQUÉRITO CIVIL nº 001821.2019.10.000/4, perante o Ministério Público do Trabalho, sob a alegação de indícios de irregularidades na extinção do plano de assistência médica, verifica-se dos documentos acostados pela agravante nos autos de origem que tal procedimento foi arquivado.

Destarte, considerando que, a princípio, não há comprovação de direito adquirido à sistemática de custeio do PAMI, bem como o ACT 2019/2021, celebrado com o Sindicato Nacional dos Empregados em Empresas Administradoras de Aeroportos (SINA) no âmbito da Justiça do Trabalho, garantiu a manutenção da assistência médica aos aposentados, mediante o pagamento de valor mensal a título de auxílio-saúde, deve ser conferido o efeito suspensivo ao presente recurso.

Com tais considerações, **reconsidero a decisão anteriormente proferida, para conceder o efeito suspensivo pleiteado até ulterior pronunciamento desta Corte, restando prejudicado o agravo interno interposto**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a vara de origem.

P. I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006080-87.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LINCOLN UTYAMA, ROSEMARY UTYAMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 139/1540

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006080-87.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LINCOLN UTYAMA, ROSEMARY UTYAMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido. Custas pelos Autores que, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, sujeitando-se a exigência, todavia, ao disposto no art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

LINCOLN UTYAMA e ROSEMARY UTYAMA ajuizaram a presente ação em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF aduzindo, em síntese, haver adquirido imóvel mediante financiamento concedido pela Ré garantido por alienação fiduciária em favor desta. Em razão de inadimplência, houve a consolidação da propriedade em nome da Ré. Afirmaram que pretendem honrar os pagamentos das prestações vencidas e retomar o financiamento, por isso requerendo autorização para depósito judicial dos valores correspondentes. De outro lado, mencionaram a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, bem como irregularidades no procedimento de execução, por descumprimento de formalidades ínsitas na Lei nº 9.514/97, sob tal aspecto afirmando que não receberam notificação detalhada quanto ao débito. Requereram antecipação de tutela e pedem seja anulado o processo de execução extrajudicial, a partir da notificação extrajudicial, a consolidação da propriedade, bem como sua eventual venda, arcando a Ré com custas processuais e honorários advocatícios.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta a inconstitucionalidade da execução realizada com espeque na Lei 9.514/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006080-87.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LINCOLN UTYAMA, ROSEMARY UTYAMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração cabal pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de exercer o direito de preferência, de quitar a dívida ou de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogia o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 .FONTE _REPUBLICACAO:).

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI N° 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n° 70/66, enquanto pendurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

VIII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004397-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ISOLINA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Isolina Soares de Oliveira contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da União Federal, indeferiu o pedido de justiça gratuita efetuado pela agravante.

Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, uma vez que não tem condições de arcar com as custas do processo sem comprometer seu sustento, conforme afirma ter comprovado com os documentos coligidos aos autos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração dos mencionados requisitos.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Todavia, nos termos do art. 99, §2º do CPC, o magistrado está autorizado a indeferir pedido de gratuidade da justiça "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

No presente caso, o juízo *a quo* intimou a agravante para comprovar sua hipossuficiência financeira e a presunção de carência econômica restou infirmada pelos documentos acostados, sobretudo pela Declaração de Imposto de Renda indicando que a agravante possui aplicações financeiras (Aplicação BB; Aplicação Brasil Prev), títulos de capitalização e investimentos em títulos de renda fixa, em valores muito acima do necessário para arcar com as custas do processo.

Portanto, a ausência de um dos requisitos - probabilidade do direito - já é suficiente para o indeferimento do pedido.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o juízo *a quo*. Intimem-se.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001062-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADILSON JERONIMO DA SILVA, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001755-43.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE AMERICANA, GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA PIGATTO - SP158975

Advogado do(a) APELADO: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO - SP202047

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUNICIPIO DE AMERICANA, GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA

O processo nº 0001755-43.2015.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030073-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NURSECARE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO FERRAREZE - SP219041-S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NURSECARE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA - EPP

O processo nº 5030073-15.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-05.2003.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACTAL COMERCIO E TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA - ME, MARIA COLAZANTE RODRIGUES, MARIA DE FATIMA RODRIGUES
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FACTAL COMERCIO E TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA - ME, MARIA COLAZANTE RODRIGUES, MARIA DE FATIMA RODRIGUES

O processo nº 0002223-05.2003.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003844-09.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE RIBEIRÃO PRETO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ - SP86865
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE RIBEIRÃO PRETO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0003844-09.2013.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002710-08.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATCO PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS FORCHESATTO - SP225243-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATCO PLASTICOS LTDA

O processo nº 5002710-08.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016386-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIO HEGENBERG JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: INGRID CARVALHO SALIM - SP310982-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCIO HEGENBERG JUNIOR
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5016386-04.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000833-21.2017.4.03.6202
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON CASTILHO VIEIRA - MS19713-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: APARECIDO DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000833-21.2017.4.03.6202 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-26.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIVIAN SBRAMA MAUGER
Advogados do(a) APELANTE: ESTER LUCIA FURNO PETRAGLIA - SP226932-A, LEANDRO FURNO PETRAGLIA - SP317950-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: VIVIAN SBRAMA MAUGER
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002764-26.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000925-11.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ALAN DOCUMENTOS E PRESTACAO DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ALAN DOCUMENTOS E PRESTACAO DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA - ME

O processo nº 5000925-11.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001630-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CINTIA CRISTINA DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCALVES DE MELO - SP113037-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003334-04.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 5003334-04.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022052-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

APELADO: QUALITY BAG COMERCIO DE ROUPAS E PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - EPP, DIOGO DE LIMA BARBOSA DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP155317-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP155317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: QUALITY BAG COMERCIO DE ROUPAS E PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - EPP, DIOGO DE LIMA BARBOSA DO AMARAL

O processo nº 0022052-42.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-05.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ESPÓLIO DE GEOVANI VALERIANO RABELO (C.P.F. 037.357.806-79)

REPRESENTANTE: RENATA JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE - SP219337-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ESPÓLIO DE GEOVANI VALERIANO RABELO (C.P.F. 037.357.806-79)

REPRESENTANTE: RENATA JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE

O processo nº 5001236-05.2018.4.03.6125 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010594-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI
INTERESSADO: DESTILARIA SANTA RITA DE CASSIALTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALVARES CARRARETTO - SP139953
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI
INTERESSADO: DESTILARIA SANTA RITA DE CASSIALTDA

O processo nº 5028606-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010313-09.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES - CPF 041.115.168-15
Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: PRESCILA LUZIA BELLUCIO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES - CPF 041.115.168-15

O processo nº 0010313-09.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-88.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: SUPERMERCADO R.A.G DE SAO VICENTE LTDA, ADRIANO DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL VIANA DA SILVA - SP325635-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL VIANA DA SILVA - SP325635-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

Erro de interpretação na linha: '

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: SUPERMERCADO R.A.G DE SAO VICENTE LTDA, ADRIANO DA SILVA MARIANO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000158-88.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023894-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SERVPAES LTDA - ME, RENATO DOS SANTOS DE SOUSA, ADRIANA SILVA DOS SANTOS, FABIO MARQUES DE SOUSA, VANDER MARQUES SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA VIOL FOLGOSI - SP141109-A, ANTONIO SALIS DE MOURA - SP70808-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SERVPAES LTDA - ME, RENATO DOS SANTOS DE SOUSA, ADRIANA SILVA DOS SANTOS, FABIO MARQUES DE SOUSA, VANDER MARQUES SOUSA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5023894-98.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000163-02.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TANIA ISABEL DA SILVEIRA - SP209688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP

O processo nº 5000163-02.2016.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005338-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MARILAC CARVALHO SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO TETSUYA NAKASHIMA - SP286651-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MARILAC CARVALHO SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005338-82.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001159-90.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXAECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JOAO CAPUTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE REIS CORTEZIA - SP189179-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXAECONÔMICA FEDERAL
APELADO: JOAO CAPUTO FILHO

O processo nº 5001159-90.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030900-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NORIVAL FALEIROS
PROCURADOR: ANTONIO MORAES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MORAES DA SILVA - SP20470, FABRICIO VALLIM DE MELO - SP259816-A
INTERESSADO: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA, JOSE MARQUES SOBRINHO, JOABE DAUZACKER MARQUES, EDUARDO MOREIRA DUQUE
PROCURADOR: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA - SP181949
Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA - SP181949
Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA - SP181949
Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA - SP181949
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NORIVAL FALEIROS
PROCURADOR: ANTONIO MORAES DA SILVA
INTERESSADO: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA, JOSE MARQUES SOBRINHO, JOABE DAUZACKER MARQUES, EDUARDO MOREIRA DUQUE
PROCURADOR: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5030900-89.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001841-63.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIA BARBOSA MIRANDA

APELADO: DOMINGOS MANTELLI, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIA BARBOSA MIRANDA
APELADO: DOMINGOS MANTELLI, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5001841-63.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004545-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESPOLIO DE EPAMINONDAS FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESPOLIO DE EPAMINONDAS FERNANDES

O processo nº 5004545-06.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004870-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
AGRAVADO: ANA MARIA DIAS LOPES, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES ELKHOURI - SP388886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ANA MARIA DIAS LOPES, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

O processo nº 5004870-85.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008111-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEIA CRISTINA DA SILVA ZAFALON - SP138224-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEIA CRISTINA DA SILVA ZAFALON - SP138224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA

O processo nº 5008111-03.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015751-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE FORTE BARSOTTI
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA APPOLINARIO NEVES - SP251878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE FORTE BARSOTTI

O processo nº 5015751-23.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004480-32.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: OSMAR CORREIA, MARIA CELIA ALOISE CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA - SP338809-N
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA - SP338809-N
APELADO: MYRTO COSTA AMARAL, CARMEN LEME, RUBENS NICOLAU NASO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: OSMAR CORREIA, MARIA CELIA ALOISE CORREIA
APELADO: MYRTO COSTA AMARAL, CARMEN LEME, RUBENS NICOLAU NASO, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0004480-32.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0035349-35.2006.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOAO ERNESTO JENS, RAFAEL PALLADINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLUBE POLIESPORTIVO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOAO ERNESTO JENS, RAFAEL PALLADINO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLUBE POLIESPORTIVO DE SAO PAULO

O processo nº 0035349-35.2006.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006649-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: PRINTING GRAFICA TIETE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
AGRAVADO: PRINTING GRAFICA TIETE LTDA - EPP

O processo nº 5006649-75.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001619-49.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE FLAVIO DOS SANTOS, JANDIRA DE SOUSA RIBEIRO SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: MARIA DONIZETI DE OLIVEIRA BOSSOI - SP194426-A, SHEILA MOREIRA FORTES - SP175085-A, ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N
Advogados do(a) APELANTE: MARIA DONIZETI DE OLIVEIRA BOSSOI - SP194426-A, SHEILA MOREIRA FORTES - SP175085-A, ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N
APELADO: MRV MRL LXXX INCORPORACOES SPE LTDA., JOSE FLAVIO DOS SANTOS, JANDIRA DE SOUSA RIBEIRO SANTOS
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VICTOR GAZZI SALUM - MG89835-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA DONIZETI DE OLIVEIRA BOSSOI - SP194426-A, SHEILA MOREIRA FORTES - SP175085-A, ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N
Advogados do(a) APELADO: MARIA DONIZETI DE OLIVEIRA BOSSOI - SP194426-A, SHEILA MOREIRA FORTES - SP175085-A, ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE FLAVIO DOS SANTOS, JANDIRA DE SOUSA RIBEIRO SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MRV MRL LXXX INCORPORACOES SPE LTDA., JOSE FLAVIO DOS SANTOS, JANDIRA DE SOUSA RIBEIRO SANTOS
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5001619-49.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000273-13.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ACIOMAR ANDREA DE FREITAS SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ACIOMAR ANDREA DE FREITAS SILVA

O processo nº 5000273-13.2016.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011654-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIGILATO E PRADA LTDA - ME, WAGNER VIGILATO DE SA, LUCIA PRADA SOARES DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIGILATO E PRADA LTDA - ME, WAGNER VIGILATO DE SA, LUCIA PRADA SOARES DE CAMPOS

O processo nº 5011654-78.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012157-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA CARAS SA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINE DE OLIVEIRA CORTOPASSI - SP359358
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EDITORA CARAS SA

O processo nº 5012157-31.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-09.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EZIO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: EZIO DO NASCIMENTO

O processo nº 5001146-09.2018.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009804-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCIEDADE DE EDUCACAO DE MOCOALTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: AGNALDO DONIZETI PEREIRA DE SOUZA - SP224521
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOCIEDADE DE EDUCACAO DE MOCOALTA - EPP

O processo nº 5009804-52.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000726-59.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO CALBI ALVES DO NASCIMENTO, MARINETE DA SILVA CARVALHO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FRANCISCO CALBI ALVES DO NASCIMENTO, MARINETE DA SILVA CARVALHO DO NASCIMENTO

O processo nº 5000726-59.2018.4.03.6135 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005662-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: LUCIANA FEITOSA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE CANIBA BATISTA DOS SANTOS - SP417946-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: LUCIANA FEITOSA DE SOUZA LIMA
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005662-44.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013225-90.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDERSON DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CORREA JACOB - MS14282-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ANDERSON DIAS DOS SANTOS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0013225-90.2012.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006149-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: H.P. LIMA & CASAGRANDE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
PROCURADOR: MAURICIO VASCONCELOS GALVAO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO VASCONCELOS GALVAO FILHO - RJ113087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: H.P. LIMA & CASAGRANDE LTDA - ME
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
PROCURADOR: MAURICIO VASCONCELOS GALVAO FILHO

O processo nº 5006149-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000860-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
PROCURADOR: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: TERMINAL RODOVIARIO DE SANTO ANDRE I LTDA, RONAN MARIA PINTO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EURIDES MUNHOES NETO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
PROCURADOR: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA

O processo nº 5000860-27.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001007-66.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOTTA & VIEIRA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME, FRANCISCO ANTONIO VIEIRA, ROSANA APARECIDA MOTTA VIEIRA, DANIELLA MOTTA VIEIRA DANGUI

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TELXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MOTTA & VIEIRA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME, FRANCISCO ANTONIO VIEIRA, ROSANA APARECIDA MOTTA VIEIRA, DANIELLA MOTTA VIEIRA DANGUI

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0001007-66.2014.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029360-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A

AGRAVADO: V.J. DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

AGRAVADO: V.J. DE FREITAS

O processo nº 5029360-06.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002267-05.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: TATIANA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARA MAIMONE GONCALVES - SP178586-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: TATIANA COSTA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0002267-05.2015.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026930-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KADOSH TECNOLOGIA E OUTSOURCING EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARBOSA HUNCH - SP409141-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: KADOSH TECNOLOGIA E OUTSOURCING EIRELI - ME
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5026930-51.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027010-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: ELZA MARINA COSTA CUNHA DE CAMARGO, CLAUDINEI RODRIGUES DE CAMARGO
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: ELZA MARINA COSTA CUNHA DE CAMARGO, CLAUDINEI RODRIGUES DE CAMARGO

O processo nº 5027010-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023382-79.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOVIAN GONCALVES DE SOUZA, JOSE WELLINGTON PESSOA
Advogados do(a) APELANTE: JULIA ALONSO MATIAS - SP412388, JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP25313-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA COSTA ALONSO - MG136499-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: JOVIAN GONCALVES DE SOUZA, JOSE WELLINGTON PESSOA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0023382-79.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003511-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO GONCALVES LINS VIEIRA, FERNANDA ARAUJO FARIAS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GONCALVES LINS VIEIRA - SP247983-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO GONCALVES LINS VIEIRA - SP247983-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: PAULO GONCALVES LINS VIEIRA, FERNANDA ARAUJO FARIAS VIEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5003511-36.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001402-75.2010.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
APELADO: JOSIMAR SILVA CABRAL
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
APELADO: JOSIMAR SILVA CABRAL

O processo nº 0001402-75.2010.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028726-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAMELA MOLINA DO CARMO - SP381702-A, MARIANA MACA SOARES - SP413496-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: RODRIGO RODRIGUES DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5028726-77.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005549-42.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BAGGIO & BEZERRA TRANSPORTES LTDA, MARCIA REGINA BAGGIO BEZERRA, RUY BEZERRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO COSENZA PAULA MARTINS - SP336939-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO COSENZA PAULA MARTINS - SP336939-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO COSENZA PAULA MARTINS - SP336939-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: BAGGIO & BEZERRA TRANSPORTES LTDA, MARCIA REGINA BAGGIO BEZERRA, RUY BEZERRA JUNIOR
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5005549-42.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026949-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOSE DE OLIVEIRA ROSA

O processo nº 5026949-24.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001084-58.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDAG DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EDAG DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: EDAG DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EDAG DO BRASIL LTDA

O processo nº 5001084-58.2016.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012424-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE LOURENCO BASSO, LOURENCO & LOURENCO LTDA - ME, ARISTEU LOURENCO, GLAUCO JOSE LOURENCO, AGM - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO DE OLIVEIRA ROCHA - MS16025-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE LOURENCO BASSO, LOURENCO & LOURENCO LTDA - ME, ARISTEU LOURENCO, GLAUCO JOSE LOURENCO, AGM - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP

O processo nº 5012424-37.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005719-44.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIO PULICI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS, GRAUCIA DE CARVALHO PULICI
Advogado do(a) APELADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIO PULICI
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS, GRAUCIA DE CARVALHO PULICI

O processo nº 0005719-44.2009.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005609-63.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALEXANDRE MARIANO RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA MARIA COSTA ESCALANTE - SP307713-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: ALEXANDRE MARIANO RIBEIRO
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005609-63.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016436-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE OLIVEIRA - SP231695-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCELO PEREIRA DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5016436-64.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005953-84.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA GIMENES BIZARRO - SP258778-A
APELADO: TAIZI CHUBATSU, MACOTO CHUBATSU, KIKUKO KISHI CHUBATSU, SERGIO KATSUSHI CHUBATSU, SELMA KATSUE CHUBATSU, SILVIO HIDEYO CHUBATSU, MARIA KEIKO AZEVEDO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS
APELADO: TAIZI CHUBATSU, MACOTO CHUBATSU, KIKUKO KISHI CHUBATSU, SERGIO KATSUSHI CHUBATSU, SELMA KATSUE CHUBATSU, SILVIO HIDEYO CHUBATSU, MARIA KEIKO AZEVEDO SOUZA

O processo nº 0005953-84.2013.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002298-38.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: ARMANDO JOSE DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DE CAMPOS LUZ - SP111507
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ARMANDO JOSE DE ARRUDA

O processo nº 0002298-38.2008.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002977-31.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A
APELADO: ANIZIO VALDEVINO DE SOUZA LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ANIZIO VALDEVINO DE SOUZA LIMA

O processo nº 5002977-31.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005758-59.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARCELO SALES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARGARIDA AKIKO KAYO KISSE - SP70562-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MARCELO SALES
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005758-59.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005335-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JOICE PAULA DE AZEVEDO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO TETSUYA NAKASHIMA - SP286651-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JOICE PAULA DE AZEVEDO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005335-30.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017211-82.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CITRORIO S.J.DO RIO PRETO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JEPSON DE CAIRES - SP243493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, CITROMAX ESSENCIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MANOEL BARBOSA - SP154281
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CITRORIO S.J.DO RIO PRETO LTDA - EPP
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, CITROMAX ESSENCIAS LTDA

O processo nº 0017211-82.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002308-66.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: EDUARDO TOLEDO VICENTINI
Advogado do(a) APELADO: VANDONEY SUAMIR EHLERT - SC24070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: EDUARDO TOLEDO VICENTINI

O processo nº 5002308-66.2018.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 31/03/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011996-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA

O processo nº 5011996-21.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000063-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANA PAULA BONAFE PERES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTHIANE DINIZ OLIVEIRA DE MORAES - SP281298-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023574-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JANYLENY ANASTACIO HOSCHER
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIENE DA COSTA MARTINS - MS10296-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.
Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANTONIO BRIONO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.
Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 02 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026535-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AYLÁ SILVA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO KENDY OLEJNIK - SP288187
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004523-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TAMARA FATIMA DINSLAGE
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAMARA FATIMA DINSLAGE - SP285828
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.
Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001341-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.
Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022844-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LETICIA ARANTES MACHADO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014489-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANA MARIA MELLO ISERN
Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALVARENGA E VEIGA - SP422634, LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 25ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002288-58.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: GREICE ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000909-57.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ELIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000111-87.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019046-61.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EIJI SONODA

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014513-93.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NIVALDO RODRIGUES MACHADO, NILTON RODRIGUES, NEUSA DA CONCEICAO DIAS, NEIVA DE BARROS OLIVEIRA, NOEMI DAVID BATISTA, NOEMI CARNEIRO DO NASCIMENTO NOVO, ONIVALDO VIEIRA, ORLY BARRETO DA SILVA, OLENY NOGUEIRA AVALONE, OSCAR ANTULINI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003986-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE INDAIATUBA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013539-38.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JULIO DAVID ALONSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107783577: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004286-92.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107830643: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004418-37.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: GUSTAVO MATUCCI HAGE
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107810373: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005215-24.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SAMIR DAHER ZACHARIAS
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO BASQUES - SP69431
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107847187: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007003-62.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LEA MATUCCI HAGE
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ANTONIO WELLINGTON NUNES CORDEIRO, IVANI ALVES DE ALMEIDA NUNES CORDEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107834410: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004605-90.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM OFTALMOLOGIA - IPEPO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MENDES - SP28436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 125070207: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007429-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AAERJET BRASILEIRA DE FIBERGLASS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 02 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027506-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSINHUBER - SP72400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014002-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 02 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010882-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 02 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010044-85.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: PROEVI PROTECAO ESPECIAL DE VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id.124094303: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017841-17.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM -

SP76921-A

APELADO: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.123333684: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003082-94.2008.4.03.6125
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SALVADOR CONSALTER

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO SALVADOR CONSALTER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAURICIO REHDER CESAR

DESPACHO

Id.123732706: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016512-14.1996.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA LIMA, FREDERICO OEWEL, JOAO ARNALDO COSTA, JOSE MARIA NUNES, LUIZ APPARECIDO FERRANTE, MARIO FLOZI, SEBASTIAO FERREIRA, SEBASTIAO PEREIRA PINTO NETO, ANTONIO DA SILVA, NELSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.108955531: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001599-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PINTURAS UNIVERSO DAS CORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000201-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MERCADO JUQUICENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de março 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023918-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SAO JOAO FRETAMENTO E TURISMO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002284-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MONBRAS REFRATARIOS MONOLITICOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025190-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FAROIS VINCO INDE COM LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANE ELIZABETH DE SOUSA BARROS - SP180867-A, MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553, ANTONIO BRAGANCA RETTO - SP17661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022475-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIGOR ALIMENTOS S.A, DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença que homologou pedido de desistência, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002393-50.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANTE S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, ALEJANDRO MIGUEL MARKUS KARTER, WALTER DIAS, ANDREA RINZLER, GREGORY ERICH PINTO RINZLER
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Pet. ID 122966927.

O apelado manifesta seu intuito de pôr fim à demanda, pleiteando que o valor de R\$ 192.910,86 (cento e noventa e dois mil novecentos e dez reais e oitenta e seis centavos) seja devidamente corrigido e utilizado para adimplir o saldo remanescente do parcelamento.

Todavia, em seu petição, nada esclarece a cerca da pendência dos embargos de declaração opostos pela União Federal, que sustentam a omissão da decisão quanto ao destino do depósito.

Assim, concedo o prazo de 10 (dias) para que a petionária se manifeste sobre o desfecho processual pretendido, notadamente seu intento quanto à desistência da apelação com renúncia ao direito ventilado.

Após, dê-se vista à União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029153-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES LOUREIRO JUNIOR - SP150352

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico a necessidade de maiores informações para o deslinde da questão. Afinal, necessário saber se o bloqueio de valores ocorreu antes ou depois da adesão a programa de parcelamento de débitos por parte da agravante.

De acordo com as informações constantes dos autos, a agravante aderiu a parcelamento simplificado em 20.10.2016 (Num. 105234544 - Pág. 12).

Contudo, não constam dos autos informações e documentos acerca da data do bloqueio *online* de valores em suas contas. Os autos da execução fiscal são físicos e a consulta ao *site* da Justiça Federal não permitiu a identificação desta informação.

Assim, converto o julgamento em diligência e determino a intimação da agravante para que traga aos autos as cópias dos autos da execução referentes à ordem de bloqueio via *Bacenjud* e seu respectivo cumprimento. Com a apresentação, dê-se vista à parte agravada, voltando conclusos após manifestação ou decorrido o prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004896-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753

AGRAVADO: DALVA FERREIRA CARVALHO, PATRICIA COUTINHO, JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA DA SILVA NUNES, ESTELITA ROCHA DE SOUZA, MARIA VIEIRA DE FARIAS DOS SANTOS, HOLANDA RIZZATO ABILE

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Seguradora S/A em face de decisão que indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal do polo passivo da lide, determinando a remessa dos autos ao juízo estadual.

A ação principal foi ajuizada pelos agravados em face da ora agravante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS; (iii) não há como aplicar o lapso temporal como limitador da responsabilidade do fundo.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000420-72.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA DORIA DE BONITO
Advogado do(a) APELANTE: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N
APELADO: LUZIA DORIA DE BONITO, MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N
Advogado do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que, em vista da sentença de ID 75918981, o presente feito não está incluído na competência da 1ª Seção. A matéria objeto do presente recurso (ressarcimento ao erário por recebimento indevido de benefício) insere-se na competência da E. Terceira Seção. Por tal motivo, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR para redistribuição.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-59.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE ANTUNES DE QUEIROZ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR FRANCISCO CARDOSO FILHO - SP326679-A
APELADO: ANDRE ANTUNES DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ODAIR FRANCISCO CARDOSO FILHO - SP326679-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que, em vista da sentença de ID 83143779 (fls. 38/44), o presente feito não está incluído na competência da 1ª Seção. A matéria objeto do presente recurso (ressarcimento ao erário por recebimento indevido de benefício assistencial) insere-se na competência da E. Terceira Seção. Por tal motivo, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR para redistribuição.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015815-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSE OSWALDO QUARTIM BARBOSA, BEATRIZ FERREIRA QUARTIM BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A
AGRAVADO: PAN SEGUROS S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE JOÃO QUARTIM BARBOSA e BEATRIZ FERREIRA QUARTIM BARBOSA em face de decisão proferida em sede de ação ordinária cumulado com obrigação de fazer.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004948-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: PATRICIA PAULA DE SOUZA BARBOZA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNE CAROLINE RODRIGUES SANTOS - SP371576-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos da informação retro, a matéria objeto do presente recurso insere-se na competência da E. Segunda Seção. Por tal motivo, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR para redistribuição.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004572-08.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DE VILLIARRUDA - SP158268-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que o presente feito não está incluído na competência da 1ª Seção. A matéria objeto do presente recurso (responsabilidade do Poder Público pelo fornecimento de medicamento) insere-se na competência da E. Segunda Seção. Por tal motivo, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR para redistribuição.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011699-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: HENRIQUE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão tratada no presente agravo de instrumento encontra-se afétada pelo Superior Tribunal de Justiça ao regime de recursos repetitivos, registrado o Tema sob o nº 962, nos seguintes termos:

"Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária."

Assim, considerando que a decisão ID 986890 determinou o sobrestamento do presente feito nos termos do REsp nº 1.377.019/SP, aguarde-se na Subsecretaria até o **juízo** final da controvérsia pelo E. STJ.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004832-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, J. SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIAS S.A., J. SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA, SAFRA SERVICOS DE ADMINISTRACAO FIDUCIARIA LTDA, J. SAFRA ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, J. SAFRA ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A matéria objeto do presente recurso (exigibilidade de contribuições sociais e contribuições devidas a entidades terceiras) insere-se na competência da E. Segunda Seção. Por tal motivo, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR para redistribuição.

P.I

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022137-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LIBBS FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por LIBBS FARMACÊUTICA LTDA contra a decisão que indeferiu a liminar pleiteada para que não fosse proibida, pelo novo e-Social, ao auto enquadramento previsto no artigo 22 da Lei nº 8.212/1991 e no artigo 202 do Decreto nº 3.048/1999.

Em decisão inicial foi indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 6778264).

Vieram embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 30298547)

Sobreveio petição intercorrente na qual a agravante informa a prolação de sentença concedendo a segurança e extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para declarar o seu direito de realizar o autoenquadramento do grau de risco e da alíquota no Sistema eSocial, correspondente às suas atividades preponderantes, para fins de recolhimento da contribuição ao SAT.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004629-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AUTO POSTO PORTAL DA PRESIDENTE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **AUTO POSTO PORTAL DA PRESIDENTE LTDA** contra decisão proferida nos autos de "ação declaratória c/c obrigação de não fazer" que move em face da **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação de procedimento comum ajuizada por Auto Posto Portal da Presidente Ltda. em face da União, onde busca, em sede de tutela provisória, suspender os efeitos do "Aviso para Regularização de Tributos Federais" que recebeu da Receita Federal e a obriga a apresentar GFIP retificadora relativa ao adicional do SAT, em relação a funcionários expostos a benzeno no ano-calendário de 2016. Pretende afastar os efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019 e impedir qualquer cobrança decorrente da imposição gerada pelo indigitado Ato Declaratório.

Informa ser contribuinte não apenas das contribuições previdenciárias, mas também, em razão de suas atividades, do Seguro Acidentes do Trabalho (SAT), mas ter sido surpreendida com o "Aviso para Regularização de Tributos Federais", no que diz respeito à exposição de segurados empregados expostos ao agente cancerígeno benzeno, considerado, em tese, fato gerador do denominado adicional ao SAT.

Questiona a retroatividade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, que, segundo a autora, poderia gerar efeitos apenas em relação a fatos geradores futuros, e a própria incidência da norma (Lei nº 8.213/91, art. 57, § 6º) no caso de seus empregados, já que não necessariamente farão jus à aposentadoria especial ou contagem de tempo especial.

A petição inicial foi aditada para regularização de sua representação processual e esclarecimento do valor atribuído à causa (id 27533037).

É o relatório. DECIDO.

Recebo o aditamento à petição inicial (id 27533037).

A autora questiona os efeitos do "Aviso para Regularização de Tributos

Federais" e a retroatividade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, afirmando que poderia gerar efeitos apenas em relação a fatos geradores futuros. Questiona, ainda, que a incidência da norma (Lei nº 8.213/91, art. 57, § 6º), no caso de seus empregados, já que não necessariamente farão jus à aposentadoria especial ou contagem de tempo especial.

O caso é de indeferimento da tutela de urgência. Não há elementos que evidenciem a probabilidade do direito nem perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 300).

A contribuição prevista no artigo 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91 dá fundamento de validade à eventual exigência da Receita Federal, não o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019. A lei não poderia ser retroativa, a norma interpretativa, a princípio, não tem essa relevância. Sem prejuízo de posterior análise da questão, afasto o argumento da autora para impugnar a intimação da Receita Federal constante do id 27533046.

Não é possível, também, em sede de cognição sumária, impugnar a exigência ao argumento de que não se sabe se seus funcionários terão direito à aposentadoria especial. A questão essencial é a exposição a agentes nocivos, no caso o benzeno, e, aparentemente, estão. Sequer é questionável a nocividade do benzeno, que a própria autora reconhece ser cancerígeno. De qualquer forma, a questão será analisada mais a fundo após cognição exauriente da causa.

Quanto ao perigo de dano, consigno que, neste momento, a Receita Federal age no exercício de atividade plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único) e, principalmente, cujo não exercício acarreta a decadência do direito de exercê-lo (CTN, art. 173). Logo, impedir a atuação da Administração Tributária acarretaria perigo de dano reverso.

Ante o exposto, indefiro a tutela provisória.

Cite-se a União."

Alça a agravante, em síntese, que a Secretaria Especial da Receita Federal passou a notificar os Postos Revendedores de Combustíveis para recolherem o valor do adicional do SAT – Seguro contra Acidentes do Trabalho, referente ao período de 01/2016 até 13/2016, através do encaminhamento da GFIP retificadora. Tais avisos somente foram emitidos após a publicação, em 23/09/2019, do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, através do qual, no entendimento da agravante, foi dada interpretação distorcida e ilegal à contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial. Observa, em suma, que não consta em nenhuma norma legal a obrigação de pagar o adicional do SAT no período de 01/2016 a 13/2016, ou em qualquer outro período. Destaca que, quanto ao agente benzeno, que fundamenta a cobrança, há necessidade de verificação da quantidade de exposição e de apreciação de pedidos de nulidade do Ato Declaratório Interpretativo acima mencionado. Ressalta que o INSS sempre sustentou posicionamento contrário à concessão de aposentadoria especial com fundamento na exposição ao agente nocivo benzeno, justamente por isso é que nunca foi imposto à agravante o recolhimento do referido adicional. Requer a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, em consequência, das obrigações exigidas pela RFB no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT, referente ao período de 01/2016 a 13/2016 - em relação à Agravante, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade das obrigações principais, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato de cobrança.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os ganhos habituais do empregado, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial, e as parcelas as pagas eventualmente, em caráter não habitual.

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

No caso dos autos, deve-se observar que a jurisprudência pátria tem entendimento de que o **regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT**, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Quanto às verbas pagas a título adicional noturno, periculosidade e **insalubridade**, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a **remuneração** do empregado. Afinal, constituem **contraprestação** devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta Corte.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifos nosso

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Júnior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal aplicação a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas. (TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

No caso do adicional ao SAT/RAT, trata-se de contribuição incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, destinada ao custeio da aposentadoria especial, nos termos do art. 22, II da Lei 8.212/1991. Assim, não há que se afastar a incidência da cobrança, nos termos acima expostos.

Quanto ao benzeno, vale ressaltar que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se trata de agente nocivo, ensejando o reconhecimento de caráter insalubre das atividades exercidas pelo empregado a ele exposto, independentemente da concentração, por enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79. Fundamenta, portanto, a concessão de aposentadoria especial.

Sobre o assunto, vale conferir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONETO AROMÁTICO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 12 - Por outro lado, no que tange ao interregno de 01/11/1983 a 30/01/2013, o laudo técnico pericial elaborado na Reclamação Trabalhista intentada pelo autor junto à Justiça do Trabalho, acostado aos autos às fls. 415/433, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, comprova que ele exercia a função de supervisor de carpintaria junto ao São Paulo Futebol Clube – Matriz, exposto ao agente químico hidrocarboneto, além de ruído variável de 72,5dB a 88,8dB e calor de 25,4°C. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que o agente agressivo hidrocarboneto está previsto nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. 13 - De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP. Proc. 0004003-63.2014.4.03.6183. Sétima Turma. Relator: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO. Data do Julgamento: 30/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/02/2020). (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. (...) - No período mencionado acima e também no de 06/03/97 a 31/01/98, houve a exposição do autor a agentes químicos (benzeno, dinitroclorobenzeno, indofenol de carbazol, indofenol da difenilamina, soda cáustica, enxofre, xileno, sulfureto de sódio), com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.3 do Anexo IV do Decreto 2.172/99. (...)

(TRF3. ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1906269/SP. Proc. 0001084-38.2013.4.03.6183. Oitava Turma. Relator: Desembargador Federal Luiz Stefani. Data do Julgamento: 25/02/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 13/03/2019). (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECUTÓRIOS.

(...) - “Perfil Profissiográfico Previdenciário” – PPP e laudo pericial indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (solventes, benzeno, vapores de tintas e vernizes), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999. - Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes). (...)

(TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP. Proc. 5868402-05.2019.4.03.9999. Nona Turma. Relatora: Desembargadora Federal Dalciça Maria Santana De Almeida. Data do Julgamento: 24/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/01/2020). (grifo nosso).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. COMPROVAÇÃO. PPP. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...)VII - Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. VIII - No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho. (...)

(TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 0001892-70.2016.4.03.6140. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data do Julgamento: 29/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/09/2019) (grifo nosso)

Portanto, há aparente aparo ao conteúdo do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, por consequência, às obrigações exigidas pela RFB no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT, referente ao período de 01/2016 a 13/2016. Anoto que a decisão atacada condignou o fato de se tratar de fase de cognição sumária, de modo que cumprirá outra avaliação ao final da tramitação em primeiro grau.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020509-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARCOS CESAR SANSEVERINO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FURLAN DA SILVA - SP148700-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos César Sanseverino Júnior em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender os atos expropriatórios de imóvel objeto de contrato de financiamento com garantia fiduciária.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJE), verifico que foi proferida sentença na ação subjacente, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026946-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LUIS CARLOS STELA, LUIS CARLOS STELA ARAÇATUBA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **LUIS CARLOS STELA e LUIS CARLOS STELA ARAÇATUBA EPP** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial movida em seu desfavor pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Fls. 74/92: cuida-se de exceção de pré-executividade, interposta por LUIS CARLOS STELA ARAÇATUBA EPP E OUTRO em face da presente execução de título extrajudicial que lhe move a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Alega a parte excipiente, em síntese, a falta de documentos essenciais à propositura da ação, eis que a CEF não teria juntado aos autos extratos referentes a todo o período da relação bancária entre as partes, de modo que é impossível para a parte excipiente verificar se o total cobrando está de acordo com os ditames legais. Sustenta, ainda, a ocorrência de suposto excesso de execução, eis que a CEF poderia estar cobrando, em tese, comissão de permanência cumulada com outros encargos. Pedê, com base nessas alegações, que o incidente seja julgado procedente, bem como que a excepta seja condenada nas verbas de sucumbência.

A excepta impugnou a exceção às fls. 94/100. Aduziu, em preliminar, o não cabimento de exceção de pré-executividade. No mérito, sustentou que todos os documentos necessários à propositura da demanda foram anexados ao feito e que possibilitam a normal defesa do executado. No mérito, assevera que excesso de execução não ocorreu e que, ademais, a cobrança de comissão de permanência foi estipulada em cláusula contratual expressa nos contratos celebrados entre as partes, mas acrescentou que ela não foi cumulada com correção monetária. Requer que o incidente seja rejeitado, com o normal prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

O incidente há que ser rejeitado, eis que as alegações da parte excipiente são inconsistentes, genéricas e manifestamente protelatórias.

De fato, aduz a parte excipiente a ocorrência de excesso de execução, rotulando que a cobrança que está a ser feita pela CEF é abusiva, ilegal e outros adjetivos do gênero. Todavia, não indica os motivos pelos quais a cobrança seria abusiva e nem tampouco traz aos autos os valores que entende como corretos.

Em outras palavras: a parte excipiente alega por alegar, sem nada comprovar; aventa sobre possível excesso de execução, diz que há cumulação de cobranças não permitidas em lei, mas não traz qualquer comprovação que trouxesse um mínimo de plausibilidade às alegações de que a CEF estivesse a lhe cobrar valores indevidos.

Com efeito, basta observar que o excipiente, consoante muito bem observado pela embargada, deixou de apontar na petição o valor que reputava correto e a memória do cálculo com base na qual o alegado excesso de execução pudesse ser demonstrado.

Assim, trata-se de alegação vaga, genérica e destituída de qualquer fundamentação, de modo que o não acolhimento do pedido é medida que se impõe.

Melhor sorte não assiste ao excipiente quando sustenta a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência, até porque tal cobrança está expressamente prevista nos contratos que foram celebrados com a CEF.

Ora, no caso concreto, os contratos celebrados não são atualizados pela correção monetária e sim pela comissão de permanência, e esse é motivo de não constar o índice de correção monetária nos referidos contratos.

Ademais, os documentos encartados com a exordial são suficientes para a propositura da demanda e não dificultam, nem impedem, a ampla defesa do executado.

Desse modo, por qualquer ângulo que se analise as alegações da excipiente, tudo conduz à rejeição de seus pedidos.

Ante todo o exposto, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de mero incidente processual.

Intime-se a parte exequente para que se manifeste em termos de prosseguimento do feito.

Publique-se, intime-se, cumpra-se, expedindo-se o necessário.”

Alegam os agravantes, em síntese, que a execução de origem tem por objeto a Cédula de Crédito Bancário Giro caixa Fácil OP 734 de nº 24.3504.734.0000506-88, pactuada em 1º de agosto de 2014, no valor de R\$ 95.000,00, que disponibilizou o valor líquido de R\$ 91.423,96. Referido contrato, vencido desde 27/07/2015, implicaria em débito que, atualizado até 04/12/2017, totalizaria R\$ 180.108,57. Os agravantes sustentam que a inicial da ação de origem só foi instruída com o contrato, com uma consulta de extrato referente ao período de 01/07/2015 a 20/07/2015, com demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida. Argumentam que tais documentos não permitem verificar a evolução dos débitos, pois não foram juntados extratos da conta corrente de todo o período apurado nem planilha pormenorizada de atualização do débito, de modo a demonstrar a forma de cálculo de juros. Assim, em seu entendimento, estariam ausentes as condições da ação. Afinal, a juntada dos extratos bancários referentes a toda a movimentação financeira da conta vinculada à Cédula de Crédito Bancário desde o início do contrato, assim como planilha de evolução do débito são extremamente necessários e imprescindíveis para a constituição do direito do Banco.

Pugnarm pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se a execução até o julgamento do feito.

Decido.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem prévia segurança do Juízo, por meio da da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo nos pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, **tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.**

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria alegada – o excesso de execução – não restou comprovada de plano. Demanda dilação probatória, **até com o fim de possibilitar à própria parte executada a defesa de seu alegado direito e a comprovação de suas alegações.** A adoção destas providências é inviável através da exceção de pré-executividade.

Ressalte-se que o excesso de execução implica em que a parte excipiente – aqui agravante – apresente com minúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC:

“§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

Em consulta aos autos da execução de origem, pode-se constatar que foi instruída com cópia da cédula de crédito bancário, extrato bancário referente ao início do período do inadimplemento e demonstrativo de débito, documentos que, em princípio, revelam-se suficientes para o ajuizamento da demanda executiva.

Acrescente-se que os extratos da conta corrente são documentos que, ao menos em tese, permanecem acessíveis aos titulares da conta, no caso, os agravantes, que não relataram qualquer óbice a esse respeito.

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial.

Sobre o assunto, confira-se:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido.” (AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. 3. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário, bem como demonstrativos da evolução contratual. 4. Ocorre que os referidos demonstrativos indicam a evolução da dívida tão somente após sua consolidação. Ou seja, não há demonstrativo indicado a disponibilização do crédito, eventuais aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, possíveis amortizações da dívida e a incidência dos encargos no período de utilização do crédito aberto. Em suma, falta a demonstração de como a dívida foi calculada para se chegar ao valor consolidado. 5. Constatada a ausência de liquidez e certeza necessárias ao prosseguimento da execução. Extinção do feito sem resolução do mérito. 5. Recurso parcialmente provido. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004188-24.2017.4.03.6114. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 13/12/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1., 17/12/2019)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil. 7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial. 8 - (...) 16 - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018)

Por todo o exposto, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da parte agravante.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030994-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: USINA COLOMBO S/A. - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL** contra decisão proferida nos autos de ação declaratória ajuizada contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada indeferiu pedido de concessão de tutela de urgência formulado pela agravante, que pleiteava a obtenção de ordem judicial que a desobrigasse recolher a contribuição ao FGTS prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001. A decisão foi proferida sob o fundamento, em resumo, de que inexistia qualquer inconstitucionalidade a ser reconhecida na norma inserta invocada.

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei complementar 110/01, quanto à cobrança de 10% sobre o montante dos depósitos do FGTS. Destaca o desvio de finalidade da contribuição e resalta que Constituição Federal não prevê saldo do FGTS como base de cálculo das contribuições sociais gerais.

Pugna pela concessão de tutela provisória de urgência, para que a agravante se desobrigue do pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

Desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se esaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem cabe, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor é indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que ainda há razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, caput, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas ad valorem (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de concessão de tutela de urgência.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004863-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BALLYCAR COMERCIO DE ACESSORIOS E PECAS AUTOMOTIVAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BALLYCAR COMERCIO DE ACESSORIOS E PECAS AUTOMOTIVAS LTDA** contra decisão proferida nos autos de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada contra a **UNIÃO FEDERAL** e a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de pedido de antecipação de tutela requerida por BALLYCAR COMERCIO DE ACESSORIOS E PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, à alíquota de 10% (dez por cento), devida nos casos de despedida de empregado sem justa causa, incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos referentes ao FGTS.

Assevera, em apertada síntese, quanto à inconstitucionalidade da cobrança da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, por ter sido exaurida a sua finalidade.

Os autos foram remetidos ao Juizado Especial Federal de Campinas, onde foi suscitado o conflito negativo de competência, o qual foi julgado procedente para declarar a competência deste Juízo (Id 26264930).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a edição da Lei nº 13.932/2019 extinguindo a contribuição social instituída por meio do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, a partir de 1º de janeiro de 2020 (art. 12), entendo prejudicado o pedido de liminar para suspensão da exigibilidade da referida contribuição.

A fim de que não se alegue eventual nulidade do feito, determino a remessa dos autos ao SEDI para inclusão da Caixa Econômica Federal – CEF, agente operadora do FGTS, no polo passivo da ação, devendo a mesma figurar na condição de litisconsorte passivo necessário.

Citem-se e intem-se”

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei complementar 110/01, quanto à cobrança de 10 % sobre o montante dos depósitos do FGTS. Destaca o desvio de finalidade da contribuição, após o cumprimento do fim para o qual foi criada.

Pugna pela concessão de tutela de urgência, como fim de suspender a exigibilidade da multa de 10% sobre o FGTS.

Decido.

Quanto ao tema de mérito, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as impositões tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas impositões.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TS T). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às impositões tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas

Assim, a impositão da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem cabe, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor é indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que ainda há razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas impositões, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais impositões têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a impositão no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a impositão ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Exceleso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Ante o exposto, **indéfito** o pedido de concessão de tutela de urgência.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021359-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ROSANA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rosana Alves da Silva em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na suspensão de atos expropriatórios, com a manutenção na posse do imóvel até o julgamento final da demanda.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal, com alienação fiduciária; (ii) o procedimento de execução extrajudicial levado a cabo pela CEF está cívico de vícios; (iii) não foi intimada para purgar a mora, tampouco acerca das datas dos leilões; (iv) o leilão foi realizado com atraso, sendo avaliado o imóvel por preço vil; (v) o contrato é abusivo e capitaliza juros.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 19/12/2013, no valor de R\$ 93.000,00, referente à compra de imóvel residencial urbano, a ser pago mediante 333 prestações, atualizadas pelo sistema SAC.

O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Anoto-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas como passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Maurício Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observe que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face da devedora fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 05/09/2018.

No caso, a CEF juntou à ação subjacente certidão do Oficial de Registro de Imóveis, informando que a parte agravante foi intimada pessoalmente para purgar a mora, em 24/04/2018.

Ainda, foi juntada aos autos certidão do Oficial de Registro de Imóveis de transcurso do prazo sem a purgação da mora.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Ademais, foi juntada aos autos notificação enviada em ao endereço da agravante, informando as datas de realização dos leilões, quais sejam, 29/07/2019 e 12/08/2019, com comprovante de entrega à destinatária em 05/07/2019 (objeto JT649103293BR, rastreado pelo site eletrônico dos Correios).

Dessa forma, verifico que a notificação foi realizada de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO. DO CREDOR. A OBTENÇÃO DA REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** da operação de alienação fiduciária, acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Quanto à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilação de referido prazo não trouxe qualquer prejuízo para a devedora fiduciante. A regra é formal e deve ser entendida em função de sua finalidade, a de que o credor fiduciário não prorrogue indefinidamente as providências de cobrança. Pois bem, se o credor já o fez, ainda que com algum retardamento, não cabe falar em prejuízo evidente, capaz de influenciar este Juízo de urgência.

Confira-se, a propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESNECESSÁRIO A PLANILHA DEMONSTRATIVA DA DÍVIDA ACOMPANHAR A NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO ATÉ A ASSINATURA DO TERMO DE ARREMATACÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

- Eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

(TRF3 - 1ª Turma, AI 00077645620164030000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016).

“AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

4 - Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em “promover”, que não é o mesmo que “efetuar”.

5 - Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude.

6 - Ação julgada improcedente. (...)

(TRF 3ª Região, 4ª Seção, AR 00155701620144030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015).

Por fim, no contrato firmado com a CEF, consta no item C do Quadro Resumo, o valor do imóvel para fins de venda em leilão de R\$ 105.000,00, tendo sido o bem avaliado para leilão em R\$ 116.000,00 e levado a leilão pelo valor de R\$ 150.000,00, o que afasta, ao menos neste juízo de cognição sumária, a alegação de preço vil.

No presente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios e a manutenção na posse do imóvel, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001147-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE:ESPÓLIO DE FILIPASZALOS - CPF 004.914.208-97
REPRESENTANTE: TELMA DEMETRIO ASZALOS FREIRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do teor do despacho retro, devolvam-se os autos à Secretaria para que se aguarde o julgamento do conflito de competência instaurado nos autos de n. 5020025-60.2019.4.03.0000.

Registre-se que o referido conflito, referente aos autos de origem, foi instaurado entre membros da **Segunda Seção**, com base na existência da ACP nº 0030525-18.1996.403.6100, que tinha por objeto a condenação dos então réus, entre eles o agravante à **devolução de subvenções sociais, concedidas para aplicação na assistência educacional e bolsas de estudo, e, possivelmente, não utilizadas para tais finalidades; ao pagamento de valores a título de danos morais coletivos; à proibição às pessoas jurídicas de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por dez anos; e à suspensão, em relação às pessoas físicas, dos direitos políticos por dez anos.**

Desta maneira, parece-me incorreta a distribuição dos presentes autos à Primeira Seção, eis que se discute, no presente agravo, atos decorrentes da execução da matéria tratada na ACP acima mencionada.

P.I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019234-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
AGRAVADO: MARIO P. F. GARCIA - EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face de decisão que, de ofício, declarou ineficaz a cláusula décima do contrato celebrado entre as partes e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) as partes elegeram, de comum acordo, nos termos da Cláusula Décima do contrato de prestação de serviços, o foro da Justiça Federal da Seção Judiciária de Bauru como competente para dirimir quaisquer dúvidas oriundas do contrato; (ii) não há nenhuma abusividade na cláusula, pois tal estipulação deriva da livre esfera de disposição das partes; (iii) a decisão se encontra em confronto com a jurisprudência consolidada e também com a Súmula nº 335 do STF; (iv) a agravada utilizou os serviços da agravante para incrementar seus negócios e não como consumidora final, inexistindo hipossuficiência no caso.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-36.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE RUDGE RAMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004646-91.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PAULO CÉSAR FAVERO ZANETI, JOAO CARLOS SCALONE, BERNARDO GONZALEZ VONO, CELSO AVILA MARQUES, ALVARO LIMA, GERALDO NARDI, JOSEPH GEORGES SAAB, CELIO PARISI, VLADMIR SCARP, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568

Advogado do(a) APELANTE: CELIO PARISI - SP60453-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A

APELADO: JONAS FLORENCIO DA ROCHA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANTONIO CARLOS CATHARIN

Advogado do(a) APELADO: JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO - SP131247

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifestem-se os embargados quanto aos embargos de declaração opostos pela União Federal (jd. 125088535).

Publique-se. Intímem-se.

(d)

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022506-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: DENIS COLARES DE ARAUJO, ALVARO VICTOR DOS SANTOS NETO, NIVALDO LOPES DA SILVA, FERNANDO ARAUJO CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO MAGNO LINS DO NASCIMENTO - MS16986

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO MAGNO LINS DO NASCIMENTO - MS16986

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A, DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A, DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de Denis Colares de Araújo e outros contra decisão que deferiu parcialmente o pedido cautelar formulado no bojo de Ação de Improbidade Administrativa.

Consta que foi proferida sentença nos autos originários rejeitando a petição inicial.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado devido ao caráter exauriente da sentença proferida.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

(d)

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022506-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: DENIS COLARES DE ARAUJO, ALVARO VICTOR DOS SANTOS NETO, NIVALDO LOPES DA SILVA, FERNANDO ARAUJO CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO MAGNO LINS DO NASCIMENTO - MS16986

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO MAGNO LINS DO NASCIMENTO - MS16986

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A, DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A, DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de Denis Colares de Araújo e outros contra decisão que deferiu parcialmente o pedido cautelar formulado no bojo de Ação de Improbidade Administrativa.

Consta que foi proferida sentença nos autos originários rejeitando a petição inicial.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado devido ao caráter exauriente da sentença proferida.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

(d)

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027983-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CIAL COMERCIAL ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se CIAL COMERCIAL ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA a respeito dos embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021052-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO PEREIRA ALVES - SP392867-A
AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE MARILIA, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **MARIA DE LOURDES RODRIGUES SOARES** contra a decisão interlocutória sob o ID nº 19698969, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, proferida nos autos da ação sob o procedimento comum nº 5001266-48.2019.4.03.6111, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE MARÍLIA**, objetivando o fornecimento do medicamento PAZOPANIBE 400, enquanto perdurar a prescrição médica.

Mediante a decisão de ID nº 89855041, foi indeferida a antecipação de tutela recursal.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo e o Município de Marília apresentaram contraminuta (IDs nº 90065808 e nº 90420541, respectivamente).

O Ministério Público Federal ofertou parecer (ID nº 107409847).

A agravante noticiou nos autos que requereu no processo principal a homologação da desistência da ação, postulando que o presente recurso seja julgado prejudicado pela perda superveniente do objeto (ID nº 122731103).

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifica-se que, em 19/02/2020, foi proferida sentença no feito de origem, homologando a desistência da ação, para os fins do artigo 200, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, declarando extinto o feito, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil (ID nº 28580810 nos autos originários).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.”

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002874-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WILSON SEBASTIAO DE CARVALHO, MARIA DAVID DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ALVES DA SILVA - SP255254-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ALVES DA SILVA - SP255254-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Sebastião de Carvalho e Maria David de Carvalho em face de decisão que designou data para o leilão do imóvel matriculado sob o n. 4922 no CRI da Comarca de Cajuru-SP.

Sustentam que a designação de hasta pública não pode subsistir. Explicam que opuseram embargos de terceiro contra a penhora do prédio (autos n. 0002760-94.2018.4.03.6120), que se encontram no Tribunal para o julgamento de apelação.

Alegam que, como prevenção de lesão irreparável ou de difícil reparação, a expropriação deve ser suspensa até o julgamento final dos embargos.

Requerem a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

A simples oposição de embargos de terceiro não é suficiente para suspender as medidas constritivas cabíveis na execução fiscal. Diferentemente do código anterior (artigo 1.052), o CPC de 2015 exige a superveniência de liminar para a suspensão do processo principal, deixando de prevê-la no mero ajuizamento de ação dominial ou possessória de terceiro contra ato construtivo (artigo 678).

E, em consulta aos autos dos embargos de terceiro n. 0002760-94.2018.4.03.6120, não se verifica a vigência de qualquer provimento antecipatório que tenha suspenso a execução fiscal.

A apelação interposta da sentença que os julgou improcedentes não tem essa eficácia, porquanto, a despeito do recebimento com efeito suspensivo (artigo 1.012, *caput*, do CPC), ela não se projeta sobre o processo principal, mas apenas sobre a própria executibilidade da decisão definitiva proferida nos embargos (STJ, AgInt no AResp 1007134, DJ 27.06.2017).

Não se constata, portanto, qualquer barreira ao andamento da execução fiscal, com a designação de data para o leilão dos bens penhorados.

Cabe aos devedores buscar a concessão de tutela provisória na própria apelação interposta nos embargos de terceiro, similarmente à liminar cabível no início da lide, mediante a indicação de pressupostos que excedam a simples existência de ação dominial ou possessória de terceiro contra medida constritiva.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intím-se a União para resposta ao agravo.

Posteriormente, inclua-se o recurso empauta de julgamento.

São Paulo, 4 de março de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transvip – Transporte de Valores e Vigilância Patrimonial Ltda. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar pleiteada, determinando-se à “autoridade impetrada que proceda à análise dos documentos constantes na inicial, providenciando ato contínuo, a emissão da certidão competente, no caso de regularidade fiscal, tudo no prazo improrrogável de 10 (dez) dias contados da notificação da presente decisão, devendo apresentar a devida justificativa no caso de emissão de certidão positiva”.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, que não logrou emitir certidão de regularidade fiscal, porquanto o sistema eletrônico administrado pela RFB estaria indisponível no período. Desta feita, conquanto todos os seus débitos estivessem com a exigibilidade suspensa por meio de depósito judicial, deixou de obter a correspondente certidão, o que a impediria de participar do Pregão Eletrônico 032/7062-2019, promovido pela Caixa Econômica Federal. Pugna, ao fim, pela emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, bem como pela autorização para participar do referido procedimento licitatório.

Comparece a agravante a fim de requer a extinção do presente recurso, tendo em vista a desistência formulada no âmbito do mandado de segurança de origem, a cujo pedido a agravada manifesta aquiescência.

Instado a se manifestar, o Ministério Público federal opina pelo prosseguimento do feito.

É a síntese do necessário.

Preconiza o artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015 que: “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”

Consoante leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Segundo o art. 998, caput, do Novo CPC, o recorrente poderá desistir de seu recurso – total ou parcialmente – a qualquer tempo, o que significa dizer que o recorrente poderá abdicar de seu direito de ter seu recurso julgado. Apesar de o dispositivo legal prever “a qualquer tempo”, existe um momento apropriado para a desistência do recurso: somente se desiste do que existe, de maneira que a desistência só pode ocorrer a partir da interposição do recurso. O Superior Tribunal de Justiça, aplicando literalmente a expressão “a qualquer momento”, entendeu que a desistência pode ocorrer até o encerramento do julgamento do recurso, admitindo-se depois de iniciado o julgamento, inclusive já tendo sido prolatado o voto do relator (STJ, 3.ª Turma, REsp 890.529/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 01.10.2009, DJe 21.10.2009; STJ, 1.ª Turma, RMS 20.582/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.09.2007, DJ 18.10.2007, p. 26), mas nunca após o julgamento, ainda que pendente a publicação do acórdão (Informativo 517/STJ, 2.ª Turma, AgRg no AgRg no Ag 1.392.645-RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 21.02.2013, DJe 07.03.2013).” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado: artigo por artigo. 3. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018, p. 1708-1709, grifei)

Sobre a possibilidade de desistência do recurso a qualquer tempo, inclusive após o início do julgamento e com pedido de vista, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO.

1. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

2. Regra geral, é possível a desistência do recurso especial a qualquer tempo, inclusive com o julgamento já iniciado e com pedido de vista, salvo os casos em que são identificadas razões de interesse público na uniformização da jurisprudência ou em que se evidencia a má-fé processual em não ver fixada jurisprudência contrária aos interesses do recorrente quando o julgamento já está em estado avançado. Precedentes: DESIS no AgRg na MC 22.582/RJ, Rel.

Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014; REsp 689.439/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010.

3. Hipótese em que não há interesse público no prosseguimento da apreciação deste feito, não se evidenciando, também, má-fé por parte da requerente.

Recurso especial prejudicado. Desistência homologada.

(REsp 1555363/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 07/10/2016) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL FORMULADO QUANDO O JULGAMENTO, JÁ INICIADO, ESTIVER SUSPENSO EM RAZÃO DE PEDIDO DE VISTA. APLICAÇÃO DESTE ENTENDIMENTO À MEDIDA CAUTELAR, TENDO EM CONTA O SEU CARÁTER ACCESSÓRIO FRENTE AO APELO EXTREMO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO NA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO E DE MÁ-FÉ POR PARTE DA REQUERENTE. PEDIDO HOMOLOGADO, COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à exceção dos casos em que despontam razões de interesse público na uniformização da jurisprudência (como ocorre com os recursos representativos de controvérsia, ou seja, aqueles submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC) e dos casos em que se evidencia má-fé processual em não ver sedimentada a jurisprudência, é possível a desistência do recurso especial a qualquer tempo, inclusive quando o julgamento, já iniciado, estiver suspenso por pedido de vista.

Entendimento aplicável ao caso, tendo em conta o caráter acessório da medida cautelar frente ao recurso especial subjacente.

2. Caso em que não há interesse público no prosseguimento da apreciação deste feito, não se evidenciando, ademais, má-fé por parte da requerente.

3. Pedido de desistência homologado, com a consequente extinção do processo.

(DESIS no AgRg na MC 22.582/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014) (grifei)

Dessarte, **homologo** o pedido de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012824-06.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ALZIRA CARMONA MACHADO MEIRELES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006087-08.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: NARCISO SILVEIRA PAIM
Advogado do(a) APELADO: LUZIA HARUKO HIRATA - MS8479
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003067-67.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA DALPERIO CORTES
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000587-36.2010.4.03.6116
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: AMELIALINO ALVES, JOSE LINO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024402-38.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AIDA LUTFALLA SRUR, ALBERTO SRUR, LUIZ ALBERTO SRUR, RENATO LUTFALLA SRUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do r. despacho ID 125087326, proferido pelo eminente Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024402-38.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AIDA LUTFALLA SRUR, ALBERTO SRUR, LUIZ ALBERTO SRUR, RENATO LUTFALLA SRUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do r. despacho ID 125087326, proferido pelo eminente Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024402-38.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AIDA LUTFALLA SRUR, ALBERTO SRUR, LUIZ ALBERTO SRUR, RENATO LUTFALLA SRUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do r. despacho ID 125087326, proferido pelo eminente Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024402-38.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AIDA LUTFALLA SRUR, ALBERTO SRUR, LUIZ ALBERTO SRUR, RENATO LUTFALLA SRUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do r. despacho ID 125087326, proferido pelo eminente Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024402-38.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AIDA LUTFALLA SRUR, ALBERTO SRUR, LUIZ ALBERTO SRUR, RENATO LUTFALLA SRUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do r. despacho ID 125087326, proferido pelo eminente Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000862-87.2007.4.03.6116
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARLI APARECIDA MONTEIRO FELIX - SP164141
APELADO: LIBIA FADEL MUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002056-88.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: JOSE RENATO MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso, após decorrido *in albis* o prazo assinalado, devolvam-se os autos ao órgão julgador originário.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000961-68.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SGS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107752448 - Defiro, nos termos do requerido no ID de n.º 107752454.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017226-15.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: SOLANGE MARIA DORINI
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, SOLANGE MARIA DORINI, para que confirmem sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, nos termos do quanto noticiado, ID 119807137 e 119807138 às fs. 116/123, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 3 de março de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004529-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, com fulcro no art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, pelo qual se objetiva a suspensão da eficácia da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 5000769-83.2019.4.03.6127, que julgou improcedentes os embargos e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Alega a requerente que foi intimada para realizar o pagamento do débito exequendo e que tal fato lhe gera um risco de dano real e iminente, uma vez que existem diversas demandas como esta em trâmite e se todas elas seguirem o curso da presente, a requerente ficará descapitalizada, impedindo o escorroteo prosseguimento de suas atividades. Aduz, ainda, a probabilidade de que a apelação interposta seja provida.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 1.012 do Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(omissis)

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Observa-se que o caso concreto se insere na exceção prevista pelo inciso III - improcedência dos embargos do executado, o que enseja o recebimento no efeito devolutivo.

No mesmo sentido, o C. STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*".

Destarte, apenas de forma excepcional, é possível a suspensão da eficácia da sentença de improcedência dos embargos do executado, devendo ser demonstrada a **probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação**, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Em um exame perfunctório dos autos, não vislumbro presentes os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação como pleiteado pela recorrente.

As questões ventiladas em sede de embargos à execução foram analisadas de forma robusta pela sentença e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "*a quo*". Ademais, a existência de outras demandas como esta configuram mera possibilidade de risco de descapitalização da requerente.

Assim, não resta demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003571-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARIA FLORDELICI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA TONIASSO QUINTANA - MS10915
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Flordelici Ferreira em face de decisão que, em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial, porquanto presentes indícios de que teria sido dada quitação ou realizado pagamento indevido, na condição de Gerentes de Administração e Finanças do IMTI, de serviços não prestados.

Preliminarmente, requereu a agravante a concessão da gratuidade da justiça, tendo sido determinada a juntada de documentos que lhe atestem a situação econômica atual, na forma do art. 99, §2º, do CPC, a fim de aferir sua hipossuficiência econômica (ID 124847991).

Apresentada cópia de sua Carteira de Trabalho, vieram os autos conclusos (ID 125961770).

É a síntese do necessário.

Decido.

Consoante preceitua o art. 99, §2º, do CPC, o magistrado somente poderá indeferir o pedido de gratuidade da justiça após intimar a parte a trazer elementos que demonstrem o preenchimento dos respectivos pressupostos, *in verbis*:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos

Sob tal perspectiva, conquanto tenha sido intimada para tanto, a agravante traz apenas cópia da Carteira de Trabalho em que se afere o término de seu vínculo empregatício junto à Favitec Construtora Ltda. em 18/08/2016, o que, entretanto, não é suficiente para demonstrar sua situação econômica atual, apta a ensejar a concessão do benefício ora pretendido (ID 125961778).

Isto porque, consoante se afere da declaração de hipossuficiência firmada, bem como do teor da petição inicial oferecida pelo Ministério Público Federal, a agravante ostenta, atualmente, a condição de servidora pública municipal, o que vai de encontro às informações por ela posteriormente prestadas (fls. 1, ID 124245615 e fl. 3, ID 124245618).

Desta feita, não tendo sido demonstrado o cumprimento dos pressupostos necessários à concessão da gratuidade da justiça, promova a agravante o recolhimento das custas recursais cabíveis, no prazo de 5 (cinco) dias, a teor do art. 99, §7º, do CPC, sob pena de deserção.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004829-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A
AGRAVADO: SPARTAN DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003832-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

DESPACHO

Vistos.
Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004975-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARTIN-BROWER COMERCIO, TRANSPORTES E SERVICOS LTDA, MARTIN-BROWER FOOD SERVICE COMERCIO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004849-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NICOLE INGRID TOSETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA TOMAS PEREIRA - RS1111362
AGRAVADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nicole Ingrid Tosetto**, contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5001712-50.2020.4.03.6100, que tramita perante o Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que *“o simples fato de a impetrante ser advogada, não significa que possui condições de arcar com as custas. Ademais, impossível a agravante fazer prova de que não possui outros bens e aplicações financeiras em seu nome, uma vez que só possui uma conta bancária e nunca contribuiu com o imposto de renda”* (Id 125852237 - Pág. 5).

É o sucinto relatório. Decido.

Consta dos autos de origem declaração de hipossuficiência assinada pela agravante, afirmando não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família (Id 27845563 - Pág. 1 do mandado de segurança).

Além disso, a recorrente juntou aos autos informações dando conta da inexistência de declaração de imposto de renda nos anos de 2015 a 2019 (Id 28451794, Id 28451795, Id 28451797, Id 28452401 e Id 28452404).

Nesse contexto e em exame de cognição sumária, vislumbro a probabilidade do direito de a agravante ser deferido o benefício da gratuidade judiciária.

O perigo de dano decorre do fato de já ter sido publicado o resultado das provas (Id 27845585 - Pág. 1), havendo a possibilidade de homologação do certame.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, ao fim de deferir o benefício da gratuidade judiciária à agravante.

Comunique-se ao juízo de primeira instância, para cumprimento.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004900-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANA MARIA DA COSTA E CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA MARIA FIORI - SP122834
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte aos autos documentos aptos a comprovar a falta de condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tais como declarações de imposto de renda dos últimos 3 (três) exercícios e outros que a recorrente julgar apto a fundamentar seu pedido de gratuidade judiciária.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004989-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES - SP223813-A
AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO - PR24715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo no qual discute direito a saúde, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000395-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMERCIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004892-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SANTOS & FILHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, caput e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal, código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004903-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BRUNO PERUQUE RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PERUQUE RAMOS - SP405465
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte cópia completa da guia de recolhimento do valor relativo ao preparo (já que houve supressão das bordas no documento juntado no Id 125863391 - Pág. 1), bem como do respectivo comprovante de pagamento (já que não demonstrada a respectiva correspondência da guia como documento acostado no Id 125863391 - Pág. 2).

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004814-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA JULIA ZINI SITTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO HENRIQUE DIAS MOREIRA JUNIOR - SP426096

DESPACHO

Embora a agravante afirme haver anexado guia de recolhimento do valor relativo ao preparo (ID 125616780 - Pág. 7), não consta dos autos a juntada do respectivo comprovante de pagamento das custas relativas à interposição do agravo de instrumento. Além disso, nesta instância, a recorrente não formulou pedido de justiça gratuita.

Nesse contexto, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento **em dobro** do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, caput e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal, código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004522-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AAESP-ASSOCIACAO DAS AUTOESCOLAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUDOLF ROOS - RS78672
AGRAVADO: DENATRAN, UNIAO FEDERAL, MINISTERIO DAS CIDADES
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte a guia de recolhimento relativa ao pagamento cujo comprovante foi acostado no ID 125857519.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002471-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SASIL COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PETROQUIMICOS LTDA., SST CONSULTORIA ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA - EPP, ACO PARTICIPACOES S/A, TRIFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA., STAHL PARTICIPACOES LTDA, VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA., BRIGADA VERDE LTDA, PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO S.A., PATRIMONIAL MC LTDA, PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI, PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI, ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Sasil Comercial e Industrial de Petroquímicos Ltda. e outros**”, contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal de n. 0047226-60.2000.4.03.6182, ajuizada pela **União** em face de “**CS Brasil Química Ltda.**”, que tramita perante o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Duas razões conduzem à inviabilidade de prosseguimento do presente agravo de instrumento.

Em primeiro lugar, o recurso é intempestivo.

De fato, verifica-se que em 08/10/2019, a MM. Juíza de primeira instância proferiu a decisão recorrida (ID 123633838-Pág. 161-164 deste instrumento). Referido pronunciamento judicial foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em **14/10/2019** (ID 123633838-Pág. 164 deste instrumento).

Não obstante isso, somente no dia **06/02/2020** as agravantes protocolaram o presente recurso, quando já havia expirado o lapso de 15 (quinze) dias úteis, que ocorreu em **07/11/2019**, conforme artigo 1.003, caput e §5º, combinado como artigo 219 do Código de Processo Civil.

Além disso, concedida oportunidade para que as agravantes juntassem aos autos as peças obrigatórias previstas no artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil, conforme despacho ID 123954046, decorreu prazo sem cumprimento da diligência, conforme certificado nos autos do agravo de instrumento.

Assim, com base no artigo 932, III e parágrafo único, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000604-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: TATIANE TEIXEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRECEA APARECIDA LEAL DE SOUZA - SP398383
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125612108: Defiro. Intime-se novamente a agravada para que apresente contraminuta ao agravo de instrumento.

Após, com ou sem contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para que ofereça seu parecer no prazo legal.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEPAN QUIMICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEPAN QUIMICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação/restituição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, o pedido deduzido à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEPAN QUIMICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STE RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004769-92.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5004769-92.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5004769-92.2018.4.03.6182, sob fundamento de que a execução fiscal nº 5000605-84.2018.4.03.6182 ajuizada pelo INMETRO para fins de cobrança de multa, não se encontra garantida, *ex vi* do artigo 16, inciso II da Lei nº 6.830/80, segundo o qual o prazo para o ajuizamento de embargos à execução fiscal tem início a partir da intimação da penhora. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a recorrente que o seguro garantia restou apresentado nos autos da execução fiscal mencionada, ainda que pendente de análise pela exequente, razão pela qual não se poderia extinguir prematuramente os embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004769-92.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que assiste razão à apelante.

Compulsando os autos dos embargos à execução fiscal nº 5004769-92.2018.4.03.6182, observa-se a prolação de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV do CPC, sob o fundamento de que a execução fiscal nº 5000605-84.2018.4.03.6182 não se encontrava garantida, vez que o seguro garantia apresentado pela executada ainda não havia sido analisado pelo exequente, tampouco pelo Juízo e, conforme o artigo 16, inciso II da Lei nº 6.830/80, a intimação da penhora constitui o termo *a quo* para o oferecimento de embargos.

Dispõe o art. 16, da Lei nº 6.830/80:

“Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora.

§1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

(...)”

Nos termos do §1º do artigo transcrito, os embargos à execução fiscal somente serão admitidos quando a execução estiver garantida, seja por meio de penhora, depósito, fiança bancária ou seguro garantia.

E, conforme o inciso II do mesmo artigo, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia.

No entanto, impõe-se uma interpretação conjunta dos incisos II e III do art. 16, da LEP, no sentido de que a contagem do prazo, quando oferecida fiança bancária ou seguro garantia, se dá com a intimação do executado quanto à lavratura do termo de penhora.

É de se aplicar tal raciocínio pois a oferta de fiança bancária ou seguro garantia para a segurança do juízo pode ser recusada pela Fazenda Pública e, consoante §1º, não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, sendo mister a intimação do executado para que garanta o juízo.

Assim, não poderia o magistrado *a quo*, sem ao menos se manifestar sobre a higidez da garantia oferecida ou aguardar a manifestação da exequente quanto a essa e seu consequente aperfeiçoamento, ainda que nos autos da execução fiscal, simplesmente rejeitar a inicial de embargos ignorando a garantia ofertada, sob pena de excesso de rigor formal na aplicação da lei.

Deveras, o entendimento do magistrado *a quo* discrepa do firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, o qual defende *“a possibilidade de serem os embargos apresentados antes de seguro o juízo, desde que sua admissão só ocorra após apreendida a coisa ou realizada a penhora”* (REsp. 255.080/SP, D.J. de 14.08.00, Relator Min. Eduardo Ribeiro).

E desse sentir, os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. Não houve ofensa ao art. 535, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui compreensão no sentido de que o oferecimento de fiança bancária não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013; REsp 1254554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011; REsp 851.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/11/2006, DJ 24/11/2006, p. 280, REsp 621.855/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 11/5/2004, DJ 31/5/2004, p. 324.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1043521/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 21/11/2013)

“PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os REsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização.

2. Semelhantemente, em se tratando de garantia da execução mediante oferecimento de fiança bancária, a Quarta Turma, ao julgar o REsp 621.855/PB, sob a relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, deixou consignado que o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor; porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual o executado deverá ser intimado, e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa (DJ de 31.5.2004, p. 324).

3. Esta Turma, ao julgar o REsp 851.476/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24.11.2006, p. 280), depois de observar que o art. 16 da Lei n. 6.830/80, em seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oposição de embargos à execução, decidiu que, nada obstante, tal inciso deve ser interpretado de maneira conjugada com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução.

4. É certo que a Lei n. 6.830/80 não se refere à necessidade de intimação da Fazenda Pública a propiciar a aceitação ou recusa da garantia da execução fiscal por meio de fiança bancária. Mas, consoante decidido pela Primeira Turma, no julgamento do REsp 461.354/PE (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.11.2003, p. 206), quando o juiz da execução intima o exequente para referida finalidade, instaura-se um incidente processual, motivo pelo qual, em face do princípio do devido processo legal, a parte executada deve ser intimada do ato ensejador de sua defesa. Trata-se de situação processual que não possui expressa previsão legal, implicando a integração legislativa mediante a aplicação da regra geral dos prazos processuais, segundo a qual o termo a quo se perfaz no primeiro dia útil seguinte após a intimação (art. 184, § 2º, do CPC). Instaurado um incidente processual para propiciar a aceitação ou recusa da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal, somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos, haja vista que referido incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente.

5. Recurso especial provido.”

(REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/08/2011)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS ANTES DE FORMALIZADA A PENHORA. VIABILIDADE. QUESTÃO DE PROCEDIBILIDADE. Apreciação suspensa até que esteja seguro o juízo.

1. A oposição dos embargos à execução antes de formalizada a penhora não autoriza a sua extinção sem julgamento do mérito. Por tratar-se de uma questão de procedibilidade, adia-se o processamento dos referidos embargos até que esteja seguro o juízo.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 1128778/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/02/2011)

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – AJUIZAMENTO – PRAZO – TERMO ‘A QUO’ – PENHORA – REGULARIZAÇÃO – PRECEDENTE STJ.

- Apresentados os embargos do devedor antes da penhora, ficará o seu processamento condicionado à efetivação ou regularização daquela, adiando-se a admissibilidade dos embargos para o momento em que for seguro o juízo, atendendo-se ao princípio do aproveitamento dos atos processuais.

- Recurso especial não conhecido.”

(REsp 238132/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 18/02/2002, p. 295)

Caberia ao magistrado, pois, condicionar o processamento dos embargos à execução fiscal ao aperfeiçoamento da penhora do bem oferecido, a ser potencialmente efetivada nos autos da execução fiscal que os instrui, e não extingui-los de forma prematura.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que os embargos à execução tenham regular prosseguimento, propiciando a apreciação da garantia ofertada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE GARANTIA. EXCESSO DE FORMALISMO. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. ANÁLISE PELA FAZENDA PÚBLICA OU PELO JUÍZO. QUESTÃO DE PROCEDIBILIDADE.

O ajuizamento de embargos à execução fiscal com apresentação de seguro garantia pendente de aceitação ou recusa, não autoriza a sua extinção sem julgamento do mérito.

O processamento dos embargos à execução fiscal ficará condicionado à efetivação ou regularização da garantia ofertada, adiando-se a admissibilidade dos embargos para o momento em que for seguro o juízo, atendendo-se ao princípio do aproveitamento dos atos processuais.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021982-40.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BARTYRA SILVA NARDY

Advogados do(a) APELANTE: MURILLO HUEB SIMAO - SP142070, ED CARLOS LONGHI DA ROCHA - SP176689

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 210/1540

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a manifestação da parte (ID 125866790), informando que tem interesse na designação de audiência de conciliação, de ordem do Exmo. Des. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste em relação à solicitação da parte, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004909-39.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA CONCEICAO POLIDO DE MORAIS SEIXAS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004909-39.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA CONCEICAO POLIDO DE MORAIS SEIXAS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada por MARIA DA CONCEIÇÃO POLIDO DE MORAIS SEIXAS requerendo seja declarada a inexistência do imposto de renda sobre verbas previdenciárias recebidas acumuladamente via ação judicial.

Sustenta que a incidência do tributo sobre as verbas recebidas deve se dar mês a mês, observadas as alíquotas e faixas de isenção vigentes em cada período.

Pede a condenação da ré à restituição dos valores de imposto de renda retidos na fonte, acrescidos de juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

O d. Juízo *a quo* extinguiu o feito em relação ao INSS, reconhecendo sua ilegitimidade passiva e julgou a ação procedente para o fim de condenar a União Federal a restituir à autora os valores superiores aos efetivamente devidos, mês a mês, a título de IRRF, considerando as alíquotas incidentes sobre as quantias que lhe eram devidas pelo INSS, em cada competência.

Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor do INSS, fixados em 10% do valor da causa atualizado, sujeitando-se a exigência ao disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Por fim, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios à autora, arbitrados em 10% do valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma do julgado. Sustenta que se aplica ao caso o art. 12-A da Lei nº. 7.713/88, eis que a retenção do imposto se deu em momento posterior a sua vigência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004909-39.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA CONCEICAO POLIDO DE MORAIS SEIXAS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cumprê destacar que conforme disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação de imposto de renda incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência.

Cumprê destacar que a Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, que veio a ser convertida na Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, introduziu o artigo 12-A na Lei nº 7.713/1988, *verbis*:

"Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010).

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

§ 3º A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis:

I - importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e

II - contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Não se aplica ao disposto neste artigo o constante no art. 27 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, salvo o previsto nos seus §§ 1º e 3º.

§ 5º O total dos rendimentos de que trata o caput, observado o disposto no § 2º, poderá integrar a base de cálculo do Imposto sobre a Renda na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário do recebimento, à opção irrevogável do contribuinte.

§ 6º Na hipótese do § 5º, o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte será considerado antecipação do imposto devido apurado na Declaração de Ajuste Anual.

§ 7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010.

§ 8º (VETADO)

§ 9º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Dessa forma, a Lei nº 12.350/2010, ao conferir nova redação ao art. 12-A, restringiu, no parágrafo 7º, a aplicação da sistemática de cálculo do imposto de renda sobre valores acumulados aos rendimentos percebidos a partir do ano de 2010.

Neste sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. FORMA DE CÁLCULO INSTITUÍDA PELO ART. 12-A DA LEI 7.713/88, INTRODUZIDO PELA MP 497/2010, CONVERTIDA NA LEI 12.350/2010. INAPLICABILIDADE A VALORES ANTERIORES A 2010. 1. A sistemática de cálculo do imposto de renda sobre valores acumulados instituída pelo art. 12-A da Lei 7.713/88, introduzido pela MP 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010, limita-se aos rendimentos auferidos cumulativamente após 2010, consoante determina o § 7º do referido artigo. 2. O Tribunal a quo não admitiu a aplicação dessa regra, uma vez que "o recebimento dos valores se deu em 27.10.2004 (fl. 88), ou seja, anteriormente à vigência da referida lei". 3. Agravo Interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp 933908/RS - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - T2 - SEGUNDA TURMA - j. 25/10/2016 - DJe 08/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTERESSE RECURSAL EXISTENTE. IRPJ. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE APÓS 1º DE JANEIRO DE 2010. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTO NO ART. 12-A DA LEI N. 7.713/88. CABIMENTO.

1. Presente o interesse de agir, visto a possibilidade de o contribuinte contestar a sistemática de cálculo prevista no § 1º do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, por entender ser-lhe prejudicial em comparação com a sistemática de cálculo do imposto de renda pelo regime de competência quanto a valores recebidos acumuladamente.

2. O art. 12 da Lei n. 7.713/88 limitou-se a estabelecer o momento de incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente, e as alíquotas devem observar os patamares vigentes à época em que os valores deveriam ter sido efetivamente pagos.

Exegese do entendimento firmado no REsp 1.118.429/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. (...) com o advento da MP nº 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, que incluiu o art. 12-A na Lei nº 7.713/88, não há mais que se falar em ausência de indicação das alíquotas aplicáveis, pois o § 1º do referido dispositivo expressamente determina que o imposto será 'calculado mediante a utilização da tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito'. (...) Sendo assim, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade, é de se reconhecer a aplicabilidade do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 aos rendimentos recebidos acumuladamente (fatos geradores do imposto de renda) a partir de 1º de janeiro de 2010, conforme preceitua o § 7º do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, e na forma dos arts. 105 e 144, caput, do CTN" (REsp 1.487.501/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014).

Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 1515569/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 24/03/2015)

In casu, tendo em vista que os rendimentos foram recebidos em 2013 (ID 87766043 - Fls. 5), o cálculo do tributo devido sobre os rendimentos recebidos acumuladamente não deve seguir neta sistemática do "regime de caixa" prevista no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, neta do "regime de competência", mas sim, a determinada no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

Na fase de cumprimento da sentença deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, como cálculo do tributo nos termos acima.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar que a sistemática de cálculo do imposto de renda devido observe a forma determinada no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ACUMULADAMENTE. ARTIGO 12-A DA LEI 7.713/88. APLICÁVEL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada, o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

2. O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado.

3. A sistemática de cálculo do imposto de renda sobre valores acumulados instituída pelo artigo 12-A da Lei 7.713/88, introduzido pela MP 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010, aplica-se aos rendimentos auferidos cumulativamente após 2010, consoante determina o § 7º do referido artigo.

4. Tendo em vista que os rendimentos foram recebidos em 2013, o cálculo do tributo devido sobre os rendimentos recebidos acumuladamente não deve seguir neta sistemática do "regime de caixa" prevista no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, neta do "regime de competência", mas sim, a determinada no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

5. Apelação da União Federal provida para determinar a sistemática de cálculo do imposto de renda devido na forma determinada pelo artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: ALVARO JOAQUIM DE SA, NICOLINA CHIAVARONI DE SA, OMARA ROSELI DE SA, OLIMPIA PENHA DE SA KAVALIAUSKAS, CARLOS FEIJO CARQUEIJO,
ALESSANDRA DE SA CARQUEIJO, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BATISTA DA SILVANETO - SP162394
Advogado do(a) APELADO: JOSE BATISTA DA SILVANETO - SP162394
Advogado do(a) APELADO: JOSE BATISTA DA SILVANETO - SP162394
Advogado do(a) APELADO: JOSE BATISTA DA SILVANETO - SP162394
Advogado do(a) APELADO: JOSE BATISTA DA SILVANETO - SP162394
Advogado do(a) APELADO: JOSE BATISTA DA SILVANETO - SP162394
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a manifestação da parte (ID 125851505), promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste sobre eventual interesse na apresentação de proposta de acordo, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012051-15.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ROOSEVELT REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DE CASTRO LIMA - SP290754-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012051-15.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ROOSEVELT REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DE CASTRO LIMA - SP290754-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto por ROOSEVELT REZENDE da r. sentença de improcedência proferida em sede de embargos à execução fiscal nos quais se discute débito de Imposto de Renda – Pessoa Física (IRPF), inscrito sob nº 80.1.96.011429-63 e objeto da execução fiscal nº 97.1100990-0. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o recorrente que o débito exequendo foi alcançado pela prescrição, considerando o transcurso do prazo quinquenal contado entre a data do vencimento do tributo e a data da citação do executado.

Sustenta a inocorrência de causa interruptiva da prescrição, sobretudo pelo fato de que o edital para citação foi expedido sem o esgotamento de todos os meios de citação, razão pela qual está cívado de nulidade.

Refuta, por sua vez, o fundamento exarado na r. sentença recorrida de que competia ao executado manter seu endereço atualizado junto aos cadastros da Receita Federal nos termos do artigo 195 do Decreto nº 5.844/43, sob a alegação de que tal providência somente tem eficácia na seara administrativa.

Esclarece, por outro lado, que não procedeu a qualquer parcelamento, tal como alegado pela exequente.

Pede, portanto, o provimento do apelo para que se reconheça que o crédito tributário resta prescrito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012051-15.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ROOSEVELT REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DE CASTRO LIMA - SP290754-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

Sobre a ocorrência de prescrição, *ex vi* do artigo 174 do CTN, o recurso comporta provimento.

A certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal correlata foi apurada no processo administrativo nº 10865600190/96-41 e refere-se à cobrança de débitos atinentes ao IRPF do ano base 1991, exercício 1992, cujo crédito foi constituído mediante declaração de contribuição e tributos federais (DIRPF).

O Código Tributário Nacional, no que toca à prescrição, causa extintiva do crédito tributário, estabelece em seu artigo 174:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (redação dada pela LC n. 118, de 9 de fevereiro de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe e reconhecimento do débito pelo devedor."

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (autolancamento), cujo débito é confessado pelo próprio contribuinte, vale dizer, declaração de rendimentos, IRPJ, DCTF, GFIP, o Egrégio STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento da entrega da declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas prescrição do direito à cobrança.

É o que se infere do enunciado da Súmula 436 do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Portanto, constituído o crédito tributário pela declaração do contribuinte, não há que se falar em aplicação do artigo 173, I do CTN, vez que já existe crédito tributário, e, via de consequência, início da exigibilidade e do curso do prazo de prescrição.

No que toca ao termo inicial do prazo quinquenal prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado, a jurisprudência do E. STJ pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux).

Assim, com base na orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do prazo prescricional estabelece-se no momento em que se toma exigível o débito declarado, seja a partir do vencimento da obrigação, seja a partir da apresentação da declaração, o que for posterior, posto que somente a partir desta data é possível o exercício do direito de ação por parte da Fazenda Nacional.

Nesse contexto, duas regras hão de ser sopesadas para a contagem do prazo prescricional:

1. nas hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento, o prazo prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao vencimento da obrigação (princípio da *actio nata*). É o caso, por exemplo, da Declaração do Imposto de Renda-Pessoa Física (DIRPF).

2. nos casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação, nos quais a contagem do prazo prescricional inicia-se no dia seguinte à entrega da declaração. É o que ocorre com a DCTF, DIRPJ, GFIP.

Destarte, tratando-se de Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física –DIRPF, hipótese em que a entrega da declaração se dá antes do vencimento do tributo, nenhum prazo prescricional transcorre entre a primeira e a data de vencimento do tributo, à míngua de crédito tributário constituído.

Portanto, nesses casos, o prazo prescricional é contado a partir do vencimento do tributo.

No caso em apreço a inicial não foi instruída com a cópia da DIRPF, a qual comprovaria a data definitiva da constituição do crédito tributário.

No ponto, mister salientar que é da parte executada o ônus da prova do fato extintivo do direito do credor, razão pela qual caberia a ela demonstrar a data de entrega da declaração constitutiva do crédito tributário.

Esse entendimento resta pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE ACOLHEU A ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. CONTROVÉRSIA ACERCA DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PARA O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO VERIFICADA. NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUANTO À DATA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO CONSTITUTIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFIRMAÇÃO DA ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, aviado contra decisão monocrática publicada em 07/02/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015.

II. Na forma da jurisprudência dominante do STJ, ocorre violação ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem deixa de enfrentar questões relevantes ao julgamento da causa, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício. Precedentes: REsp 1.166.833/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2010; REsp 1.403.245/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2013.

III. Nos presentes autos de Embargos à Execução Fiscal, ao negar provimento à Apelação, interposta pela Fazenda Nacional, o Tribunal de origem deixou consignado que 'o direito de o Fisco promover a ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva' (artigo 174, do Código Tributário Nacional nacional) e que a 'constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a declaração mencionada na CDA'. Porém, decidiu que 'o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A despeito da oposição dos Embargos de Declaração, alegando vício do acórdão embargado, aquele Tribunal deixou de se pronunciar sobre documento alegadamente comprobatório da data de entrega da declaração constitutiva do crédito tributário.

IV. Em hipóteses semelhantes à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ tem-se manifestado pela relevância da data de entrega da declaração dos créditos tributários - data que constitui o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a sua cobrança -, de maneira que a recusa do Tribunal de origem em se pronunciar sobre esse ponto, considerado relevante, configura ofensa ao art. 535, II, do CPC/73. Nesse sentido: REsp 1.300.507/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 09/03/2002; REsp 1.235.193/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 23/08/2011; REsp 1.248.308/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 03/08/2011.

V. Sobre a circunstância de a Fazenda Nacional ter apresentado documento alegadamente comprobatório da data de entrega da declaração dos créditos tributários - data que constitui o termo inicial do prazo prescricional quinquenal - apenas quando da oposição dos Embargos de Declaração, tal circunstância não dispensa o Tribunal de origem de se pronunciar sobre a questão prescricional relacionada a tal documento, por se tratar de matéria de ordem pública, apreciável de ofício. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.371.884/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2013; AgRg no REsp 1.276.818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2013.

VI. Para justificar a relevância, em tese, do ponto suscitado nos Embargos de Declaração, basta observar que a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), adotou as seguintes premissas acerca da prescrição tributária: a) os créditos tributários decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não pagos na data do vencimento da obrigação, após a entrega da declaração, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o pagamento do crédito tributário declarado, pois a entrega da declaração corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a sua cobrança, salvo se ainda não estiver vencido; b) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN); c) o CPC/73, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; d) incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (art. 219, § 2º, do CPC/73).

VII. Ainda para demonstrar a relevância, em tese, dos argumentos da Fazenda Nacional, enfatize-se que a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o AgRg no REsp 1.371.884/PE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 13/08/2013), proclamou que incumbe ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos, desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, em se tratando de crédito tributário constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração.

VIII. Desta forma, deve ser mantida a decisão ora agravada, que reconheceu a afronta ao art. 535 do CPC/73, especialmente porque, além de ser vedada, ao STJ, a incursão em matéria fática, quando do exame do Recurso Especial, a matéria suscitada pela parte recorrente, no particular, há de ter sido devidamente prequestionada, para que se viabilize o conhecimento do Recurso Especial.

IX. Caberá ao Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, ao proceder a um novo julgamento dos Embargos de Declaração, pronunciar-se sobre o documento alegadamente comprobatório da data de entrega da DCTF, sendo certo que a constatação, na decisão ora agravada, da omissão do acórdão recorrido, acerca da análise desse documento, não se confunde com reexame de provas, de modo que não se aplica ao caso a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.577.556/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 11/03/2016.

X. Portanto, deve ser mantida a decisão que deu provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão dos Embargos de Declaração, a fim de que o Tribunal de origem se pronuncie sobre a questão neles suscitada.

XI. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1042991/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, DJe 02/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF OU VENCIMENTO DA DÍVIDA, O QUE OCORRER POSTERIORMENTE. RECURSO REPETITIVO. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

1. Conforme assentado em precedente da Segunda Turma, 'ao sujeito passivo da obrigação tributária incumbe o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, se o crédito tributário for constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (cf. Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração' (AgRg no REsp 1.371.884/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/8/2013).

2. Ausente a prova da data da entrega da declaração, o julgador não pode simplesmente presumir como termo inicial o vencimento, porquanto o marco a ser considerado é a entrega da DCTF ou o vencimento, o que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/2010).

3. Merece reforma o acórdão recorrido, o qual consignou que, em casos como o dos autos, nos quais não venha a ser comprovada a data da entrega da DCTF, deve prevalecer como termo inicial do prazo prescricional a data do vencimento.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1654973/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. De acordo com o art. 535 do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver contradição nas decisões judiciais ou quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou tribunal.

2. No acórdão embargado, inexistente contradição ou omissão sanável via embargos, pois consta do referido acórdão, de maneira clara e coerente, que se o crédito tributário é constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (cf. Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração. A recorrente, na realidade, não está a indicar contradição no acórdão proferido por esta Turma, e sim no acórdão proferido pelo Tribunal de origem. No recurso especial, porém, a recorrente deixou de indicar eventual contrariedade ao art. 535, I, do CPC. Também não há que se falar em omissão acerca do art. 202 do CTN, pois tal disposição normativa não foi invocada no recurso especial.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1371884/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/09/2013)

No entanto, o recorrente insurge-se em relação ao IRPF do ano-base 1991, exercício 1992, o qual, segundo informações da própria CDA e do respectivo processo administrativo possui como data de vencimento 14/05/1992 (fl.52).

Assim, em se tratando de IRPF, pode-se considerar que o prazo prescricional iniciou-se em 15/05/1992 para o ajuizamento da execução fiscal.

A execução fiscal foi ajuizada em 31/01/1997 (fl.93), dentro, portanto, do prazo de cinco anos. Contudo, em data anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), razão pela qual aplica-se a regra do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, considerando-se interrompida a prescrição como citação pessoal do executado.

Somente após a vigência da LC nº 118/2005 o despacho que ordena a citação passou a ter o efeito interruptivo da prescrição.

Mister ressaltar que para a caracterização da prescrição é necessária a conjugação de dois fatores: o decurso do tempo e a inércia da Fazenda Nacional.

Destaque-se, ainda, que na forma do disposto no artigo 219, §1º, do CPC/73, a interrupção da prescrição pela citação válida retroage à data da propositura da ação.

No caso concreto, o despacho que determinou a citação foi prolatado em 28/02/97 (fl.97) e, como proferido anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, não interrompeu a prescrição.

A citação por Aviso de Recebimento (AR) restou infrutífera (fl. 97 vº) e, intimada, a exequente, por equívoco, requereu a citação do sócio, cujo erro somente foi corrigido, de ofício, pelo magistrado somente em 28/04/2000 (fl.107).

Instada a se manifestar, a União Federal requereu, em 22/09/2000 (fl.110) a citação do executado por edital, pleito deferido com prazo de 30 (trinta) dias, com publicação no Diário Oficial da Justiça em 19/12/2001 (fl.116).

Cumprido anotar, no entanto, que essa citação editalícia é nula.

Malgrado seja admitida nos termos do artigo 8º, da Lei nº 6.830/80, só é permitida quando esgotados os meios disponíveis para descobrir o paradeiro do citando.

De fato, em 25/03/2009, a Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp 1103050-BA, sob o regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo Relator o em. Min. Teori Albino Zavascki firmou que, "na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça".

A matéria, inclusive, restou sumulada nos seguintes termos:

"Súmula 414: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

Como visto, no caso dos autos, não se esgotaram todos os meios para localizar o executado.

Frustrada a citação por aviso de recebimento, não há notícia nos autos de que a exequente solicitou a expedição de ofício para obter o endereço atual do executado, tampouco pugnou pela citação por meio de oficial de justiça, ou seja, a União Federal (Fazenda Nacional) não lançou mão dos recursos a seu alcance para encontrar o embargante.

Sendo nula a citação editalícia, não há se cogitar que tal ocorrência tenha interrompido o prazo prescricional.

Com efeito, não ocorrida a citação do executado dentro do quinquênio legal, não há falar-se em citação válida capaz de interromper o prazo prescricional.

Outrossim, esclareça-se não se aplica à hipótese a Súmula nº 106 do STJ, pois o princípio do impulso oficial não é absoluto, cabendo ao exequente cumprir com suas obrigações de bem instruir e acompanhar o trâmite processual, de forma a não se beneficiar da sua própria negligência.

Diante de tais considerações, forçoso reconhecer a prescrição.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar procedentes os embargos à execução fiscal. Em consequência, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, aplicável na hipótese dos autos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. VENCIMENTO DO TRIBUTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS.

No que toca ao termo inicial do prazo quinquenal prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado, a jurisprudência do E. STJ pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux).

Tratando-se de Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física –DIRPF, hipótese em que a entrega da declaração se dá antes do vencimento do tributo, nenhum prazo prescricional transcorre entre a primeira e a data de vencimento do tributo, à míngua de crédito tributário constituído. Portanto, nesses casos, o prazo prescricional é contado a partir do vencimento do tributo.

Execução fiscal iniciada em data anterior à vigência da LC nº 118/05, razão pela qual aplica-se a regra do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, considerando-se interrompida a prescrição com a citação pessoal do executado. Inteligência da Súmula nº 414 do STJ.

Malgrado seja admitida nos termos do artigo 8º, da Lei nº 6.830/80, a citação editalícia só é permitida quando esgotados os meios disponíveis para descobrir o paradeiro do citando.

Frustrada a citação por aviso de recebimento, não há notícia nos autos de que a exequente solicitou a expedição de ofício para obter o endereço atual do executado, tampouco pugnou pela citação por meio de oficial de justiça, ou seja, a União Federal (Fazenda Nacional) não lançou mão dos recursos a seu alcance para encontrar o embargante.

Sendo nula a citação editalícia, não há se cogitar que tal ocorrência tenha interrompido o prazo prescricional.

Apelação provida para julgar procedentes os embargos à execução fiscal. Em consequência, condena-se a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC/73, aplicável à hipótese.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000357-23.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIDADE DO VINHO - COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000357-23.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIDADE DO VINHO - COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação declaratória em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal. Valor atribuído a causa: R\$ 200.000,00, composição em Março/2017.

O MM. Juízo *quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, à míngua da juntada dos documentos atinentes à comprovação dos recolhimentos aqui combatidos.

Insigniada, apelou a União Federal, pugnando pela condenação na verba honorária, face ao princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

r

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIDADE DO VINHO - COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com razão a União Federal.

O MM. Julgador de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, inc. IV, do Código de Processo Civil, à míngua da juntada dos documentos determinados em despacho - Id. 8093975.

Em que pese a jurisprudência atual dispensar a necessidade da comprovação dos recolhimentos aqui combatidos, relativos ao pagamento do PIS e da COFINS, tendo o ICMS em suas respectivas bases de cálculos, bastando a demonstração de sua qualidade de contribuinte, a autora não recorreu da r. decisão.

Destarte, obedecendo ao princípio da causalidade, de rigor a condenação da sucumbente nas custas e honorários advocatícios.

Cumpra assinalar que não procede o argumento tecido pela ora apelada, em suas contrarrazões, no sentido de que já havia manifestado a sua desistência da presente ação, uma vez que não consta nos autos nenhuma petição nessa direção.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pela União Federal para condenar a autora, face ao princípio da causalidade, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados, aqui, em seu patamar mínimo, nos termos do art 85, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Em que pese a jurisprudência atual dispensar a necessidade da comprovação dos recolhimentos aqui combatidos, relativos ao pagamento do PIS e da COFINS, tendo o ICMS em suas respectivas bases de cálculos, bastando a demonstração de sua qualidade de contribuinte, a autora não recorreu da r. decisão.
2. Destarte, obedecendo ao princípio da causalidade, de rigor a condenação da sucumbente nas custas e honorários advocatícios.
3. Cumpra assinalar que não procede o argumento tecido pela ora apelada, em suas contrarrazões, no sentido de que já havia manifestado a sua desistência da presente ação, uma vez que não consta nos autos nenhuma petição nessa direção.
4. Apelação a que se dá provimento para condenar a autora, face ao princípio da causalidade, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados, aqui, em seu patamar mínimo, nos termos do art 85, § 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006948-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ASSOC BRAS DOS CURSOS DE FORMACAO E APERF DE VIGILANTES
Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006948-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ASSOC BRAS DOS CURSOS DE FORMACAO E APERF DE VIGILANTES
Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela ABCFAV – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CURSOS DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE VIGILANTES em face da UNIÃO, objetivando a declaração de ilegalidade e sustação dos efeitos dos artigos 77, inciso IV e 147, inciso I da Portaria MJ/DPF N. 3.233/2012, determinando à ré que se abstenha de exigir o comprovante de quitação das penas de multas aplicadas por infração administrativa como condição para o deferimento de Autorização para Funcionamento, a Revisão deste ou Alteração de atos constitutivos das empresas de cursos de formação e aperfeiçoamento de vigilantes associadas ao autor, assim como a condenação da Ré ao pagamento de estreite em valor equivalente ao da multa administrativa que serviu de motivo para recusa, em favor da empresa prejudicada, no caso de descumprimento da decisão (id 71831001).

Deferida a tutela antecipada (id 71831030), foi interposto agravo de instrumento n. 5011885-71.2018.4.03.0000 (id 71831135), que restou desprovido.

Processado o feito, em 15/04/2019, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido (id 71831155).

A União apelou, pugnano pela reforma da sentença (id 71831160).

Apresentadas as contrarrazões (id 71831164), subiram os autos.

Neste Tribunal, o MPF opinou pelo desprovisionamento do recurso (id 90249492).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006948-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ASSOC BRAS DOS CURSOS DE FORMACAO E APERF DE VIGILANTES
Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, por interpretação analógica do art. 19 da Lei n. 4.717/65, considera-se interposta a remessa necessária, tendo em vista que a ação foi julgada procedente.

Passo ao exame.

Cuida-se de remessa necessária e de apelação da ré.

Da leitura da sentença impugnada, verifica-se o profundo exame efetivado pelo MM. Juízo processante à formação de sua convicção sobre o tema, assim como o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o acerto das conclusões da decisão monocrática, como evidencia o excerto a seguir:

"(...)

O feito comporta julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, inciso I do Código de Processo Civil. As partes são legítimas e estão representadas, bem como estão presentes os requisitos de admissibilidade e de processamento desta ação, que tramitou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa a levar prejuízo ao devido processo legal.

Sem preliminares para apreciação, estando os autos em termos para julgamento.

A Lei 7.102/1983, que estabelece normas para a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, não estabelece como requisito para a expedição de licença a apresentação de certidão negativa de débitos, de natureza fiscal ou administrativa.

Dispõe o artigo 14 da Lei n. 7.102/83, in verbis:

"Art. 14 - São condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal:

I - autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei; e

II - comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal."

Por sua vez, o art. 20 da referida lei, com a redação dada pela Lei 9.017/1995, estabelece:

"Art. 20. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal:

I - conceder autorização para o funcionamento:"

(...)

De seu turno, o Decreto 89.056/1983 (art. 32, § 7º), que regulamenta referida lei, e a Portaria MJ/DPF 3.233/2012 (artigos 77, inciso IV, e 147, inciso I), responsável por normatizar e uniformizar os procedimentos relacionados às empresas prestadoras de segurança privada, condicionaram a revisão da autorização à apresentação de certidões negativas de débito do FGTS, da Previdência, da Receita Federal e da Dívida Ativa, bem como de comprovante de quitação das penas de multa eventualmente aplicadas por infração administrativa, exigências essas não previstas na Lei 7.102/1983, vejamos:

Dispõe o Decreto 89.056/1983:

"Art. 32. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança. (Redação dada pelo Decreto nº 1.592, de 1995) (...)

§ 7º A revisão da autorização de funcionamento das empresas de segurança privada e das empresas que executam serviços orgânicos de segurança deverá ser requerida, anualmente, a contar da publicação da autorização no Diário Oficial da União, mediante apresentação de: (Incluído pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

a) comprovante de quitação das penas pecuniárias que tenham sido aplicadas à empresa por transgressões às normas que regulamentam a atividade;

b) Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União, Estado e Município;

c) comprovante de recolhimento previdenciário e do FGTS;

d) Certificado de Segurança atualizado;

e) prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa de segurança privada não tenham condenação criminal registrada;

f) prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa que executa serviços orgânicos e de que os responsáveis pelo seu setor de segurança não tenham condenação criminal registrada. "

(...)

Por sua vez, dispõe a Portaria MJ/DPF 3.233/2012:

"Art. 77. Para obter a revisão da autorização de funcionamento, as empresas de curso de formação deverão apresentar requerimento dirigido ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, instruído com:

(...)

IV - comprovante de quitação das penas de multa eventualmente aplicadas à empresa por infração administrativa aos dispositivos desta Portaria;

(...)

Art. 147. Para obterem a autorização para alteração de atos constitutivos, as empresas especializadas deverão protocolar requerimento dirigido ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, à Delep ou à CV, conforme o caso, indicando o que se quer alterar e anexando: I - comprovante de quitação das penas de multa eventualmente aplicadas à empresa por infração administrativa aos dispositivos desta Portaria; "

(...)

Confrontando a Lei 7.102/1983, que estabelece normas para a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e os atos normativos subsequentes, à evidência que estes últimos incorreram em ilegalidade, tendo em vista ser vedado ir além dos limites impostos pela lei, consoante disposto no art. 5º, inciso II, 37, caput, e 84, inciso IV, todos da Constituição Federal. Com efeito, o conteúdo da norma regulamentar não pode modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal ou tampouco inovar, como no caso em tela.

Outrossim, assinala-se ter a República Federativa do Brasil como fundamento, dentre outros, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sendo a todos assegurados o livre exercício de qualquer atividade econômica, a teor do disposto nos arts. 1º e 170 da Constituição Federal de 1988.

Portanto, condicionar a análise do pedido de renovação de autorização à quitação de multas administrativas configura meio coercitivo indireto de cobrança, a afrontar os postulados constitucionais acima delineados. Destaque-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal constante do verbete 547 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia à hipótese dos autos: "Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais."

Nesse sentido, os seguintes julgados dos EE. TRFs:

"AÇÃO ORDINÁRIA - RENOVAÇÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DE PENAS PECUNIÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL REGIONAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - EQUIDADE - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1- A exigência de comprovante de quitação de penas pecuniárias aplicadas à autora, nos termos do no artigo 32, § 7º, "a" Decreto nº 89.056/83, não encontra fundamento na Lei Federal nº 7.102/83. 2- Jurisprudência deste Tribunal. 3- No caso concreto, a verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.000,00), por equidade. 4- Apelações desprovidas."

(AC 00006278820094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUNÁRIO E PROCESSO CIVIL - RECURSOS DE AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO - EMPRESA DE SEGURANÇA PRIVADA - RENOVAÇÃO - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E PREVIDENCIÁRIA - ILEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Ilegalidade da exigência de certidões de regularidade fiscal na renovação de alvará de funcionamento, por imposição do Decreto nº 89.056/83, na redação dada pelo Decreto nº 1.592/95, por desbordar os comandos da Lei n. 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares prestadoras de serviços de vigilância e de transporte de valores. 2. Com relação aos honorários advocatícios, é de ser mantida a condenação da União como fixada na sentença em 10% sobre o valor da causa, porquanto estabelecida em consonância com os critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00 - fl. 19) bem como o entendimento da Sexta Turma desta Corte (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224). 3. Recursos de agravo legal desprovidos."

(Ap 00174152920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DECRETO Nº 89.056/83 E PORTARIA 387/2006, DO DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA FEDERAL. ILEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Decreto nº 89.056/83 e a Portaria nº 387/2006 desbordam dos limites da Lei nº 7.102/1983 e inovam na ordem jurídica ao exigirem a comprovação de regularidade fiscal para renovação de autorização de funcionamento de empresas de vigilância. 2. Além disso, a exigência, da forma como posta, constitui meio indireto de cobrança de tributos e fere o postulado da livre iniciativa. 3. Agravo legal improvido."

(ApReeNec 00136435820084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO - MULTAS ADMINISTRATIVAS - EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO - ILEGALIDADE - PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. 1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão de deferimento da antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo o interesse recursal. 2. Decisão sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ. 3. A Lei n. 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, não estabelece como requisito para a expedição de licença a apresentação de Certidão Negativa de Débitos ou a demonstração de quitação de dívidas de natureza administrativa. 4. O Decreto nº 89.056/83 e a Portaria nº 387/06, ao condicionarem a revisão da autorização de funcionamento à comprovação de quitação de penalidades administrativas, desbordaram dos comandos da Lei n. 7.102/83, a ferir não apenas o princípio da legalidade (arts. 5º, II, 37, caput, e 84, inciso IV, da CF), como também o postulado da livre iniciativa (arts. 1º e 170 da CF). 5. Honorários advocatícios majorados para R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade."

(AC 00041797320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MATA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PRÉVIA PARA RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA PRIVADA - MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS. 1. É ilegal a norma que condiciona a análise de pedido de concessão/renovação de autorização para funcionamento de empresa prestadora de segurança privada à apresentação de Certidões Negativas de Débitos (INSS, FGTS e Receita Federal), pois traduz meio coercitivo indireto de cobrança de tributos. 2. Agravo regimental da União a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AGA n. 2009.01.00025926-7, relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1: 29/10/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, não elenca como requisito para a expedição de licença a apresentação de documentos relativos à regularidade fiscal das empresas. 2. Todavia, o Decreto 89.056/83, que regulamenta o citado diploma legal, e a Portaria 992/95-DG-DPF, que normatiza e uniformiza os procedimentos relacionados às empresas prestadoras de serviços de segurança privadas, condicionam a revisão da citada autorização à apresentação de Certidão Negativa quanto à dívida ativa da União, do Estado e do Município, além de apresentação de comprovante de recolhimento previdenciário e do FGTS, exigências essas que desbortam os comandos da Lei 7.102/83. É, portanto, ilegal tal exigência"

(TRF 4ª Região, REOMS 2006.70.01.002273-2, relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, DE: 12/09/2007)

"TRIBUNÁRIO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CONDICIONAMENTO À APRESENTAÇÃO DE CND. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. A República Federativa do Brasil tem como fundamento, dentre outros, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sendo que o livre exercício de qualquer atividade econômica é a todos assegurado, conforme se extrai dos artigos 1º e 170 da CF. O princípio do livre exercício da atividade econômica não pode ser, que a todos vincula, não pode perecer em face do interesse da Fazenda Pública na satisfação dos seus créditos. Sendo, a inscrição no CNPJ, requisito para o funcionamento regular de empresa, jamais poderá ser condicionado à comprovação de regularidade fiscal dos sócios, sendo, eventual legislação em tal sentido, inválida."

(TRF 4ª Região, AMS 200004010282312, relator Desembargador Federal Leandro Paulsen, DJ 23/05/2002)

Assim, ante ao exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a tutela deferida, determinando à parte ré se abstenha de exigir o comprovante de quitação das penas de multa aplicadas por infração administrativa, como condição para o deferimento de Autorização para Funcionamento, a Revisão ou alteração de atos constitutivos das empresas de cursos de formação e aperfeiçoamento de vigilantes associadas à parte autora.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, §2º, §3º e §8º, do CPC. Custas ex lege.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC.

Comunique-se o inteiro teor desta sentença nos autos do agravo de instrumento nº 5011885- 71.2018.4.03.0000.

P.R.I.

SÃO PAULO, 15 de abril de 2019."

Oportuno colacionar o voto exarado no julgamento do agravo de instrumento de minha relatoria, perante esta E. Quarta Turma, a seguir:

"De início, transcrevo os artigos da Lei nº 7.102/83 que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição:

"Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

§ 1º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa.

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do caput deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas.

§ 3º Serão regidas por esta lei, pelos regulamentos dela decorrentes e pelas disposições da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal, as empresas definidas no parágrafo anterior.

§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes.

...

Art. 14 - São condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal:

I - autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei; e

II - comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

...

Art. 20. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal:

I - conceder autorização para o funcionamento:

a) das empresas especializadas em serviços de vigilância;

...

III - aplicar às empresas e aos cursos a que se refere o inciso I deste artigo as penalidades previstas no art. 23 desta Lei;

...

X - rever anualmente a autorização de funcionamento das empresas elencadas no inciso I deste artigo.

...

Art. 23 - As empresas especializadas e os cursos de formação de vigilantes que infringirem disposições desta Lei ficarão sujeitos às seguintes penalidades, aplicáveis pelo Ministério da Justiça, ou, mediante convênio, pelas Secretarias de Segurança Pública, conforme a gravidade da infração, levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

I - advertência;

II - multa de quinhentas até cinco mil Ufirs;

III - proibição temporária de funcionamento; e

IV - cancelamento do registro para funcionar.

Parágrafo único - Incorrerão nas penas previstas neste artigo as empresas e os estabelecimentos financeiros responsáveis pelo extravio de armas e munições.

..."

Neste ponto, observo que a lei que cuida sobre o registro para o funcionamento das empresas de segurança não condiciona a renovação da autorização ao pagamento de multa.

A justificativa da União Federal é de que o artigo 77, IV, da Portaria MJ/DPF nº 3.233/2012, condiciona a obtenção de revisão da autorização de funcionamento à apresentação de comprovante de quitação das penas de multa eventualmente aplicadas à empresa por infração administrativa aos dispositivos da mencionada portaria.

Alega, ainda, que seu pleito tem fundamento no Decreto nº 89.056/1983.

Em que pese a existência de ato normativo que preveja o condicionamento do pagamento de multa para revisão de autorização de funcionamento, entendendo que ainda assim a decisão agravada deve ser mantida, diante do teor da Súmula 70 do STF:

“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.”

Nem se diga que no caso apresentado nos autos não se trata de tributo propriamente dito, mas sim de multa administrativa, visto que a mens legis é evitar a interdição de estabelecimento, caso não pago “débitos existentes” e, portanto, entendendo que o disposto na referida súmula tem aplicação ao caso tratado.

Nesse sentido, inclusive já se manifestou a jurisprudência:

“AÇÃO ORDINÁRIA - RENOVAÇÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DE PENAS PECUNIÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - EQUIDADE - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1- A exigência de comprovante de quitação de penas pecuniárias aplicadas à autora, nos termos do no artigo 32, § 7º, ‘a’ Decreto n.º 89.056/83, não encontra fundamento na Lei Federal n.º 7.102/83.

2- Jurisprudência deste Tribunal.

3- No caso concreto, a verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.000,00), por equidade.

4- Apelações desprovidas.

(TRF3, AC 1610665/SP, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, e-DJF3 07.02.2017)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DECRETO Nº 89.056/83 E PORTARIA 387/2006, DO DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA FEDERAL. ILEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Decreto nº 89.056/83 e a Portaria nº 387/2006 desbordam dos limites da Lei nº 7.102/1983 e inovam na ordem jurídica ao exigirem a comprovação de regularidade fiscal para renovação de autorização de funcionamento de empresas de vigilância.

2. Além disso, a exigência, da forma como posta, constitui meio indireto de cobrança de tributos e fere o postulado da livre iniciativa.

3. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AMS 321992/SP, relator Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 29.10.2015)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO - DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RECOLHIMENTO - ILEGALIDADE - PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA.

1. A Lei nº 7.102/83, que regulamenta a constituição e o funcionamento das empresas particulares exploradoras de serviços de vigilância e de transporte de valores, não estabelece como requisito para a expedição de licença a apresentação de Certidão Negativa de Débitos ou a demonstração de quitação de dívidas de natureza administrativa.

2. O Decreto nº 89.056/83, ao condicionar a revisão da autorização de funcionamento à apresentação de comprovante de recolhimento previdenciário e do FGTS, desbordou dos comandos da Lei n. 7.102/83, a ferir não apenas o princípio da legalidade (arts. 5º, II, 37, caput, e 84, inciso IV, da CF), como também o postulado da livre iniciativa (arts. 1º e 170 da CF).

3. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF3, AMS 323096/SP, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 22.05.2015)

Assim, em que pese a existência de ato normativo que condicione o pagamento de multa à revisão do pedido de funcionamento, entendendo que não prosperam as alegações da União Federal, visto que a referida portaria desborda da Lei nº 7.102/83 e viola o teor da Súmula 70 do STF.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011885-71.2018.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 16/05/2019)

Observa-se que a r. sentença que decidiu no mesmo sentido, assim como de julgados desta Corte.

Portanto, irreparável a r. sentença ao concluir pela ilegalidade da exigência de comprovação de quitação de penas de multa aplicadas por infração administrativa, como condição para o deferimento de Autorização para Funcionamento, a Revisão ou alteração de atos constitutivos das empresas de cursos de formação e aperfeiçoamento de vigilantes, por não estar prevista na Lei n. 7.102/1983, encontrando-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”. Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.” (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.” (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO, REVISÃO OU ALTERAÇÃO DE ATOS CONSTITUTIVOS DE EMPRESAS DE CURSOS DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE VIGILANTES. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NA LEI N. 7.102/1983. ILEGALIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Irreparável a r. sentença ao concluir pela ilegalidade da exigência de comprovação de quitação de penas de multa aplicadas por infração administrativa, como condição para o deferimento de Autorização para Funcionamento, Revisão ou Alteração de atos constitutivos das empresas de cursos de formação e aperfeiçoamento de vigilantes, por não estar prevista na Lei n. 7.102/1983, encontrando-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes desta E. Corte.
2. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
3. Remessa necessária, tida por interposta, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012411-79.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SOUZA PINTO - REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
Advogado do(a) APELADO: RIE KAWASAKI - SP202700
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012411-79.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SOUZA PINTO - REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
Advogado do(a) APELADO: RIE KAWASAKI - SP202700

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis em face SOUZA PINTO - REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA., objetivando a condenação da ré na obrigação de fazer de coletar e dar destinação final ambientalmente adequada dos pneumáticos inservíveis, nas quantidades estabelecidas pela Resolução Conama nº 258/99, bem como do débito constatado na Nota Técnica nº 292/2005 expedida pela Coordenação Geral de Fiscalização Ambiental da autarquia e no Auto de Infração n. 263.961/D, e ao pagamento de indenização pecuniária a título de danos extrapatrimoniais (id 81359687).

Processado o feito, em 06/09/2013, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré à obrigação de fazer de proceder à coleta e dar a destinação final ambientalmente adequada aos pneus inservíveis de acordo com as Resoluções de ns. 258/99 e 301/02 do CONAMA, bem como a dar a destinação adequada aos pneus inservíveis conforme constatado na Nota Técnica n. 292/2005 e no Auto de Infração n. 263.961/D, equivalente a 110,43 toneladas, relativos aos anos de 2003 e 2004, condenando a ré ao pagamento da multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) no período de 17.8.2007 a 27.11.2011, bem como ao pagamento da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em razão dos embargos de declaração prolatórios (id 81360491 – págs. 118 e ss).

Não houve submissão à remessa necessária.

A ré apelou, suscitando preliminar de carência da ação, uma vez que deu efetivo cumprimento às normas ambientais, especificamente, a obrigatoriedade de dar destinação final ambientalmente adequada aos pneus inservíveis, sendo que as operações de importação realizadas, nos anos de 2003 e 2004, sob a vigência da Resolução citada, evidencia que tais importações se concretizaram mediante a efetiva apresentação e aprovação dos certificados de destinação, haja vista que, sem os mesmos, tais produtos nem mesmo seriam embarcados no exterior, quã teriam suas liberação pelo DECEX. Neste ponto, pugna pela extinção do feito sem julgamento do mérito e, caso superada a preliminar, pleiteou a improcedência da ação (págs. 147 e ss).

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovemento do recurso (id 81360491 – págs. 200 e ss).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012411-79.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SOUZA PINTO - REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: RIE KAWASAKI - SP202700

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, por interpretação analógica do art. 19 da Lei n. 4.717/65, considera-se interposta a remessa necessária, tendo em vista que a ação foi julgada parcialmente procedente.

Passo ao exame.

Cuida-se de remessa necessária e de apelação da ré.

Rejeito a Preliminar de carência da ação, pelos mesmos fundamentos constantes da r. sentença, *in verbis*:

“Rejeito a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir. O fato de terem sido autorizadas as importações não significa que o IBAMA não possa fiscalizar o cumprimento das metas previstas na Resolução Conama de n. 258/1999. Como salientado na decisão que negou o efeito suspensivo ao agravo de n. 2006.03.00.082933-0, as informações prestadas pela autora quanto à destinação dos pneus inservíveis constituem mera formalidade para a obtenção de licença de importação para a aquisição de pneus oriundos do exterior. Tais informações estão sujeitas à posterior fiscalização do órgão, a fim de verificar a correspondência de seu conteúdo com a realidade fática declarada. O autor tem, pois, interesse de agir.”

Relevante colacionar o julgamento desta E. Quarta Turma do agravo de instrumento de Relatoria do então ilustre Desembargador Federal, Dr. Roberto Haddad, como segue:

“PROCESSO CIVIL. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AGRAVANTE. MERA FORMALIDADE PARA OBTENÇÃO DA LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERICIDADE. AUSÊNCIA DE MITIGAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS.

- 1. Não possui a característica de ato jurídico perfeito, o recebimento, pelo IBAMA, das informações prestadas pela agravante no que tange à destinação dos pneus inservíveis, uma vez que se trata de mera formalidade para a obtenção de licença de importação para a aquisição de pneus oriundos do exterior.*
- 2. As informações estão sujeitas à posterior ato de fiscalização do órgão competente, a fim de aferir a correspondência de seu conteúdo com a realidade fática declarada.*
- 3. Os atos administrativos possuem a presunção de legitimidade e de veracidade, portanto, cabe à parte interessada mitigar esses pressupostos.*
- 4. Na espécie, a documentação que instrui o presente recurso é insuficiente para infirmar o auto de infração lavrado pela autarquia agravada, uma vez que não tem o condão de comprovar o efetivo cumprimento das metas estabelecidas na Resolução/CONAMA nº 258, de 26 de agosto de 1999.*
- 5. Agravo de instrumento improvido.”*

(Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.082933-0/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 15/10/2009).

Quanto ao mérito, da leitura da sentença impugnada, verifica-se o profundo exame efetivado pelo MM. Juízo processante à formação de sua convicção sobre o tema, assim como o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o acerto das conclusões da decisão monocrática, como evidencia o excerto a seguir:

“(…)

A Resolução n. 258/99, com as alterações da Resolução n. 301/02, ambas do CONAMA, estabelece:

“Art. 1º - As empresas fabricantes e as importadoras de pneumáticos para uso em veículos automotores e bicicletas ficam obrigadas a coletar e dar destinação final, ambientalmente adequada, aos pneus inservíveis existentes no território nacional, na proporção definida nesta Resolução relativamente às quantidades fabricadas e/ou importadas.

…”

“Art. 3º - Os prazos e quantidades para coleta e destinação final, de forma ambientalmente adequada, dos pneumáticos inservíveis resultantes de uso em veículos automotores e bicicletas de que trata esta Resolução, são os seguintes:

…

II - a partir de 1º de janeiro de 2003: para cada dois pneus novos fabricados no País ou pneus importados, novos ou reformados, inclusive aqueles que acompanham os veículos importados, as empresas fabricantes e as importadoras deverão dar destinação final a um pneu inservível;

III - a partir de 1º de janeiro de 2004:

a) para cada um pneu novo fabricado no País ou pneu novo importado, inclusive aqueles que acompanham os veículos importados, as empresas fabricantes e as importadoras deverão dar destinação final a um pneu inservível;

b) ...

IV - a partir de 1º de janeiro de 2005:

a) para cada quatro pneus novos fabricados no País ou pneus novos importados, inclusive aqueles que acompanham os veículos importados, as empresas fabricantes e as importadoras deverão dar destinação final a cinco pneus inservíveis;

b) ...

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos pneumáticos exportados ou aos que equipam veículos exportados pelo País."

Da simples leitura do dispositivo, constata-se que a ré se enquadra na prescrição legal. Ela é importadora, portanto, deverá dar destinação ambientalmente adequada a pneus inservíveis.

O documento de fls. 60/64, parecer da Procuradoria IBAMA/SP n. 417/2006 referente ao processo 02027.000144/2006-97, em que a ré figura como autuada, deixa claras as razões da autuação. Transcrevo parte do mesmo:

"Trata-se de auto de infração, lavrado em 1/01/2006, contra Souza Pinto Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha L TDA., por fazer funcionar estabelecimento industrial mediante a importação de pneumático, não dando o destino final ambientalmente adequado contrariando as disposições da Resolução Conama de n. 258/1999 e Resolução Conama n. 301/2002.

...

A autuada não apresentou argumentos que pudessem descaracterizar a prática da infração administrativa.

Não há que se falar que a autuada cumpriu todas as obrigações a ela impostas pela legislação, à medida que na Nota Técnica de n. 292/CGFIS/DIPRO, foi constatado o descumprimento das metas previstas na Resolução Conama de n. 258/1999, uma vez que não teriam sido destinados 110,43 pneumáticos, consoante previsto no Anexo II, da mencionada nota.

Ademais, consoante Nota Informativa de n. 059/05/COGEQ/CGQUA/DILIQ, acostada ao processo de n. 02027.001435/2005- 11, verifica-se que a empresa não comprovou o cumprimento da meta de destinação referente às importações realizadas anteriormente a agosto de 2004."

Segue-se uma explicação de que a ANIP vinha respondendo pelo setor quanto às obrigações de seus associados. Assim, até meados de 2004, as associadas da ANIP prestavam contas da destinação conjuntamente, pela emissão de certificados em nome da associação. Entretanto, a partir de agosto de 2004, passou-se a exigir das associadas, para que as exportações fossem anuídas, que a comprovação de destinação fosse feita previamente ao embarque. Se a empresa não tivesse saldo de exportação nem utilizasse o dispositivo de compensação entre fabricantes e/ou importadores, a mesma deveria comprovar a destinação por meio do CTF no sítio do IBAMA. Como a empresa ré é apenas importadora e não tem saldo de exportação, passou a comprovar a destinação no sítio do IBAMA desde agosto de 2004. Contudo, até aquela data, de 2005, não havia apresentado número suficiente de certificados de destinação final de pneumáticos inservíveis que comprovassem o cumprimento da meta referente às importações realizadas antes de agosto de 2004.

Esta explicação derruba os argumentos apresentados na contestação, uma vez que já não se trata de fornecimento de certificado conjunto pela ANIP.

Foi realizada perícia neste feito. Em seu laudo, o perito afirmou: "Em que pese o fato da interpretação de normas legislativas consistir de matéria de natureza jurídica e jurisprudencial, constituindo-se, portanto, de atribuição exclusiva do MM. Juízo, o que se depreende do exame dos autos é que a empresa ré deixou de comprovar junto ao IBAMA, a destinação final de forma ambientalmente adequada, do quantitativo de pneus inservíveis correspondente às quantidades por ela importadas, de acordo com as proporções estabelecidas para os anos de 2003 e 2004." (fls. 1305)

Ainda que o perito também tenha afirmado que o autor não logrou demonstrar a quantidade de pneus inservíveis aos quais a empresa teria deixado de dar destinação final ambientalmente adequada, ao prestar os esclarecimentos solicitados pelo réu, assim se manifestou:

3) Qual seria a quantidade de pneus comprovadas pela autora que a ré deixou de comprovar, consoante a inicial apresentada? RESPOSTA: De acordo com a inicial e os documentos que a instruem, em particular o 'Demonstrativo de Pneumático não destinados na Forma Prevista na Resolução Conama 258/99' a empresa requerida não teria comprovado a destinação, junto ao IBAMA, relativamente aos anos 2003 e 2004, de um total de 110,43 toneladas de pneus inservíveis (ano 2003: 20,81 toneladas; ano 2004: 89,62 toneladas)."

(fls. 1349)

Entendo, pois, que procede o pedido do autor de condenação da ré na obrigação de fazer de proceder à coleta e dar destinação adequada aos pneumáticos inservíveis, nas quantidades estabelecidas pela Resolução CONAMA n. 258/99 bem como de providenciar a coleta e destinação final ambientalmente adequada do débito de pneumáticos inservíveis, constatado na Nota Técnica n. 292/2005, equivalente a 110,43 toneladas, referente aos anos de 2003 e 2004.

Quanto ao pedido de indenização por danos extrapatrimoniais, entendo que o pedido não pode ser acolhido. E que não foi especificado o dano causado pela conduta do réu. O autor limita-se a citar a legislação e a jurisprudência, sem esclarecer o dano causado no caso concreto. Há menção a queima de pneus, de pneus jogados em rios, de proliferação de dengue, mas não há prova de que isso tenha acontecido. Trata-se de dano potencial.

Mesmo a perícia realizada no presente feito não aquilantou o dano alegado. Cuidou, isso sim, de verificar se havia ou não prova de que a ré tivesse dado a destinação final adequada aos pneus inservíveis. Além disso, o perito respondeu a questões genéricas sobre pneus.

A Min. Eliana Calmon, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.165.281-MG, em que se tratava de dano ambiental, assim se manifestou:

"Trata-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, objetivando a indenização por danos causados ao meio ambiente, consistentes no desmatamento ilegal de meio hectare situado em área de preservação permanente, localizado no Município de Mariana, bem como a condenação do poluidor no reflorestamento da área danificada.

Na sentença de 1º grau, o julgador monocrático acolheu parcialmente o pedido da inicial, condenando o poluidor a abster-se de efetuar qualquer intervenção na área, salvo as referentes à manutenção e cuidado, e à obrigação de fazer, consistente no plantio das espécies necessárias à recuperação da área desmatada, nas faixas consideradas de preservação permanente (fl. 52 e-STJ).

Irresignado, o Ministério Público estadual apelou, alegando a insuficiência da sentença prolatada, pugnando por sua reforma, no sentido de condenar o particular também no pagamento de indenização à coletividade, em razão dos danos ambientais causados.

O Tribunal de origem, por sua vez, confirmou o entendimento da sentença (fls. 85, e-STJ).

...

A situação fática nestes autos é diversa pois a perícia constatou o seguinte:

"Laudo pericial realizado pelo Instituto Estadual de Florestas constatou a degradação da área preservada, atestando ainda a possibilidade de regeneração da gleba desmatada, sendo que o processo de recomposição encontra-se em estágio inicial. Para tanto, descreve o procedimento técnico necessário à recomposição do ambiente afetado. Por fim, ante a possibilidade de recuperação da área desmatada, deixa de quantificar o dano ocorrido no local."

A perícia, portanto, não quantificou o dano, não indicou outros prejuízos, sendo apenas presumíveis tais prejuízos o que me parece insuficiente para impor, além da reposição natural e mais uma pena pecuniária a imposição de uma indenização complementar. Complementar o que se a perícia nada indica, complementar em quanto, se a perícia nada quantificou. Considero uma demasia a consagração da tese advogada pelo parquet no sentido de sempre e sempre, ao lado da imposição da obrigação de fazer, ou seja replantar a área desmatada, ao argumento de que não é ela suficiente. Em outras palavras, na há, em matéria de meio ambiente, como indenização, a só obrigação de fazer, pois ela vem sempre acompanhada de uma obrigação de dar uma indenização."

(grifei)

Embora a hipótese seja diferente, entendo que o raciocínio é válido para o presente caso. O que importa aqui é que se cumpra a obrigação de fazer; dando-se a destinação ambientalmente adequada ao número de pneus inservíveis indicado. Se isso não for feito, a presunção é que haverá dano ao meio ambiente. Mas esse dano não foi aquilantado no presente caso, nem por meio de perícia. Entendo, portanto, incabível a indenização.

Analisados estes pedidos, passo à questão da comprovação do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. E da multa aplicada em razão de seu descumprimento.

Em agosto de 2006, foram antecipados em parte os efeitos da tutela para determinar à ré que procedesse à coleta e desse a destinação final ambientalmente correta aos pneus inservíveis, nos termos da Resoluções 258/99 e 301/02 do CONAMA (fls. 357/363).

Esta decisão foi complementada às fls. 415/416 para deferir a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ré desse a destinação final adequada aos pneus inservíveis conforme constatado na Nota Técnica n. 292/2005, equivalente a 110,43 toneladas, relativos aos anos de 2003 e 2004.

Pela decisão de fls. 659, foi determinado à ré que comprovasse, documentalmente, o cumprimento da tutela de fls. 357/363 e 415/416, no prazo de 15 dias. Ficou consignado que a partir do 16 dia passaria a incidir multa diária de R\$ 1.000,00. Esta decisão é de maio de 2007.

A aplicação desta multa foi suspensa até a manifestação do IBAMA sobre alegações da autora (fls. 673).

Às fls. 716, foi determinado à ré que cumprisse o determinado às fls. 659, comprovando documentalmente o cumprimento das decisões que anteciparam a tutela, sob pena de incidir a multa diária naquela aplicada. Esta decisão é de 26.7.2007. Desta decisão, foram interpostos embargos de declaração, que foram rejeitados. Foi, ainda, aplicada a multa de R\$ 5.000,00, por serem considerados protelatórios os embargos (fls. 750/751).

Entendo, portanto, que a multa diária incide a partir da intimação da decisão de fls. 716. Isto é, a multa começa a incidir passados quinze dias da publicação desta decisão, sem que tenha sido apresentada a comprovação do cumprimento da tutela.

Esta decisão foi publicada em 1.8.2007, conforme certidão de fls. 716. A partir de 17 de agosto de 2007 passa a incidir a referida multa.

E esta multa incide até a data da comprovação do cumprimento da tutela.

Somente com a petição de fls. 1356/1357, protocolada em 8.3.2012, a ré apresentou a DECLARAÇÃO da Recicla 10 Reciclagem Ind. Com. Exp. Ltda. de que deu a destinação, para a empresa ré, a quantidade de 110.430,00 Kg de pneus inservíveis de forma ecologicamente correta, referente a serviços de reciclagem efetuados em setembro de 2006. Esta declaração é datada de 27.7.2011 (fls. 1258).

Conforme esclarecido pelo IBAMA, a destinação só pode ser considerada como realizada em 27.7.2011. Confira-se a manifestação técnica de fls. 1420/1420v:

"Em 27 de julho de 2011, a empresa Recicla 10 - Reciclagem Ind. Com. Exp. L.TDA declarou, no Cadastro Técnico Federal, um saldo de 110.430 Kg de pneus destinados, beneficiando a empresa Souza Pinto Ind. e Com. de Artefatos de Borracha L.TOA, conforme anexo. A empresa está licenciada pelo Órgão responsável pelo licenciamento no estado do Rio de Janeiro para triturar e reciclar pneus inservíveis.

7. Desta forma, entendemos, quando de comunicação por e-mail que a destinação declarada, em julho de 2011, foi realizada neste período e não em setembro de 2006, e o valor referia-se a uma destinação devida no ano de 2006. Por este motivo, a declaração era válida e foi aceita como comprovação de destinação final da empresa Souza Pinto, uma vez que também atendia às exigências da Resolução Conama 258/99, revogada pela Resolução Conama n. 416/2009. Sem contudo, isentá-la do atendimento ao Auto de Infração n. 263961D."

Com este documento, foram juntados cópia da declaração da empresa destinadora e a tela da empresa importadora, em que consta a declaração realizada pela empresa (fls. 1421/1421v).

Ainda, em seu memorial, às fls. 1454v, o IBAMA esclarece que, em setembro de 2006, a data a que se refere a declaração de fls. 1358, não houve qualquer registro no Cadastro Técnico Federal, razão pela qual o IBAMA considerou que a destinação dos 110,43 toneladas de pneus inservíveis ocorreu em 2011, pois não há qualquer documento fiscal ou equivalente no sistema de dados do IBAMA relativamente ao ano de 2006.

Tendo o IBAMA considerado que a referida destinação se deu em 27.7.2011, é esta a data que será considerada por este juízo como de cumprimento da decisão que antecipou a tutela. Do contrário, a data a ser considerada seria a de 8.3.2012, quando a ré protocolou a petição apresentando a referida declaração. Isso porque, conforme ficou determinado na decisão que aplicou a multa diária, a ré teria que comprovar nos autos o cumprimento da decisão.

Assim, incide a multa diária no período de 17.8.2007 a 27.11.2011.

Além desta multa, deverá a ré pagar a multa de R\$ 5.000,00 em razão da decisão de fls. 750/751, que considerou protelatórios os embargos de declaração por ela interpostos.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a presente ação para condenar a ré à obrigação de fazer de proceder à coleta e dar a destinação final ambientalmente adequada aos pneus inservíveis de acordo com as Resoluções de ns. 258/99 e 301/02 do CONAMA, bem como a dar a destinação adequada aos pneus inservíveis conforme constatado na Nota Técnica n. 292/2005 e no Auto de Infração n. 263.961D, equivalente a 110,43 toneladas, relativos aos anos de 2003 e 2004.

Condeno a ré ao pagamento da multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) no período de 17.8.2007 a 27.11.2011, bem como ao pagamento da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em razão dos embargos de declaração protelatórios já citados. O valor das multas deverá ser corrigido nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

Tendo em vista que o autor foi vencedor em seu pedido principal, nos termos do disposto no artigo 21, parágrafo único do CPC, condeno a ré ao pagamento das despesas bem como a pagar ao IBAMA honorários advocatícios que arbitro, por equidade, nos termos do previsto no artigo 20, parágrafo único do CPC, em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2013."

Portanto, irreparável a r. sentença que, consoante o conjunto probatório acostado aos autos, concluiu pelo enquadramento da ré na prescrição legal, por ser importadora, julgando procedente o pedido de condenação na obrigação de fazer de coletar e dar destinação adequada aos pneumáticos inservíveis, nas quantidades estabelecidas pela Resolução CONAMA n. 258/99, bem como ao débito de pneumáticos inservíveis, constatado na Nota Técnica n. 292/2005, equivalente a 110,43 toneladas, referente aos anos de 2003 e 2004, assim como, na parte em que entendeu inabível a indenização, eis que o dano não foi aquilutado, no presente caso, nem por meio de perícia.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. PNEUMÁTICOS INSERVÍVEIS. RESOLUÇÕES CONAMA N. 258/1999 E 301/2002. DESTINAÇÃO ADEQUADA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Lei n. 4.717/65, mediante interpretação sistemática. Precedentes do STJ.
2. Rejeitada a preliminar de carência da ação, pelos mesmos fundamentos constantes da r. sentença e do acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.082933-0/SP, precedente da E. Quarta Turma.
3. Irreparável a r. sentença que, consoante o conjunto probatório acostado ao autos, concluiu pelo enquadramento da ré na prescrição legal, por ser importadora, julgando procedente o pedido de condenação na obrigação de fazer de coletar e dar destinação adequada aos pneumáticos inservíveis, nas quantidades estabelecidas pela Resolução CONAMA n. 258/99, bem como ao débito de pneumáticos inservíveis, constatado na Nota Técnica n. 292/2005, equivalente a 110,43 toneladas, referente aos anos de 2003 e 2004, assim como, na parte em que entendeu incabível a indenização, eis que o dano não foi aquilutado, no presente caso, nem por meio de perícia.
4. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Remessa necessária, tida por interposta, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019693-56.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019693-56.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo SINDICAMP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGAS DE CAMPINAS E REGIÃO em face de ANTT – AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRES, objetivando a declaração de nulidade das autuações em Postos de Pesagem Veicular - PPV, relativas ao Transporte Rodoviário de Cargas – TRC, com enquadramento na infração prevista no art. 34, VIII, da Res. ANTT 3056/2009 ou no art. 36, I, da Res. ANTT 4799/2015.

A ANTT apresentou manifestação (id 83379454 – págs. 12 e ss).

Indeferida a liminar (id 83379454 – págs. 48 e ss) e rejeitados os embargos de declaração (págs. 65 e ss), foi interposto agravo de instrumento 0029059-86.2015.4.03.0000 (págs. 71 e ss), que restou desprovido (id 83379455 – págs. 131).

Processado o feito, em 08/06/2018, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido (id 83379456 – págs. 30 e ss).

Opostos embargos de declaração (págs. 33 e ss), foram rejeitados (págs. 35/36).

O SINDICAMP apelou, pugnano pela reforma da sentença (págs. 39 e ss).

Apresentadas as contrarrazões (págs. 55 e ss), subiram os autos.

Neste Tribunal, o douto MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019693-56.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa necessária e apelação do autor.

Da leitura da sentença impugnada, verifica-se o profundo exame efetivado pelo MM. Juízo processante à formação de sua convicção sobre o tema, assim como o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o acerto das conclusões da decisão monocrática, como evidencia o excerto a seguir:

"(...)

2. Mérito

A parte autora insurge-se contra procedimentos tomados na autuação das empresas substituídas em virtude da infração prevista no art. 36, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015, verbis:

"Art. 36. Constituem infrações, quando:

I - o transportador, inscrito ou não no RNTRC, evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas:

multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)"

Tais multas são impostas pela evasão de Postos de Pesagem Veicular - PPV, localizados nas rodovias federais, nos quais se realizam diversas fiscalizações, como do excesso de peso, do Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas, de pagamento eletrônico de frete, dentre outros.

Verifico, primeiramente, que o autor requereu a nulidade das autuações se lavradas antes da vigência da Resolução ANTT 4799/15, sob o argumento de que a Resolução ANTT 3056/09 seria ilegal por ausência de autorização em lei para que a ré pudesse dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes, competência concedida somente com a edição da Lei nº 12.996/14.

Tal pedido não foi realizado na petição inicial do autor, mas somente na petição às fls. 355-357. Não obstante, a ré, devidamente intimada, o impugnou às fls. 364-371, pelo que entendo presente a condicionante do art. 329, II, do CPC.

A ANTT é uma autarquia federal de regime autárquico especial, criada pela Lei nº 10.233/2001. Nessa, ao contrário do que alega o autor, verifica-se claramente, que, dentre suas competências, está a de:

"Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes."

Portanto, a alegação no sentido de que "só a partir de 21/06/14 a ré passou a ter competência normativa para dispor sobre infrações e sanções aplicáveis ao transporte" (fl. 381) não se sustenta, pois, conforme se observa no trecho acima, já se previa na Lei nº 10.233/2001 a sua competência para a disposição acerca de infrações, sanções e medidas administrativas concernentes aos serviços de transportes.

Na inicial, o autor afirma serem nulas as autuações por desrespeito ao prazo decadencial de cinco ou sete dias, previstos nos artigos 32 e 65 da Resolução ANTT 442/04; ausência de indicação do dispositivo regulamentar da infração e descrição detalhada do objeto da autuação; aplicação do procedimento simplificado; ausência de placas de sinalização verticais de entrada obrigatória para fiscalização da legislação do Transporte Rodoviário de Cargas - TRC; ausência de comprovação de interceptação por agente da Polícia Rodoviária Federal, ou de registro de imagem de desobediência à ordem de parada; contradição por ausência de autuações por evasão à pesagem; e ausência de comprovação de que o motorista não teria procedido à fiscalização.

Quanto ao prazo decadencial alegado, verifico que não há, na norma invocada, qualquer determinação de prazo para o envio de notificação ao autuado, ou aplicação de penalidades em caso de descumprimento.

A parte requer a aplicação dos artigos 32 e 65 da Resolução ANTT 442/04, que indicam, respectivamente, prazos para realização de atos processuais e de encaminhamento dos autos de infração do agente autuante ao Gerente da Superintendência de Processos Organizacionais competente, conforme se verifica a seguir:

"Art. 32. Inexistindo disposição legal ou regulamentar específica, o prazo para a realização de quaisquer atos processuais, inclusive aqueles a cargo dos(s) interessado(s), será de cinco dias, salvo motivo de força maior, devidamente justificado (Lei nº 9.784/99, art. 24).

(...)

Art. 65. O PAS terá início mediante auto de infração que será encaminhado pelo agente autuante ao Gerente da Superintendência de Processos Organizacionais competente para apuração dos fatos e aplicação das penalidades cabíveis, no prazo de sete dias úteis, contados da lavratura daquele documento."

Desse modo, pela ausência de previsão legal, não há como se fixar prazo a ser seguido pela parte ré, tampouco penalidade para eventual descumprimento.

Quanto à pretensão referente à motivação das autuações, verifico que sua análise demandaria a consideração de cada caso concreto. Nos autos, o autor apresentou as notificações de autuação às fls. 198-200 e 205-207, a título de exemplo, somente. Contudo, mesmo nessas, é possível se verificar a autuação referente à evasão da fiscalização, com identificação da placa do veículo, data, hora e local da infração. Desse modo, não verifico, de plano, a presença de prejuízos aos autuados, que poderiam constituir sua defesa com base no quanto informado.

O autor alega, ainda, que a aplicação do procedimento simplificado viola os princípios do devido processo legal e ampla defesa. No entanto, também aqui deixou a parte de indicar em que sentido tais violações feririam os princípios constitucionais, uma vez que as próprias notificações trazidas à inicial indicam a garantia ao direito de defesa, mediante petição escrita dirigida à ANTT.

Ademais, a Resolução ANTT 442/04 claramente indica que, apresentada defesa, o Gerente responsável pelo processo deve decidir em 30 dias, de modo motivado, aplicando a penalidade ou determinando o arquivamento (art. 68).

No mais, no que toca à alegação de que o procedimento sumário se aplicaria somente aos casos de advertência ou multa, ao passo que o tipo prevê o cancelamento do RNTRC e o impedimento de obter registro por dois anos, o próprio autor afirma que tais penalidades não vêm sendo aplicadas ao tipo em questão pela ré, o que mostra a adequação à Resolução.

Prosseguindo, os argumentos do autor quanto à necessidade de placas de sinalização verticais de entrada obrigatória para fiscalização do TRC; necessidade de comprovação de interceptação pelo agente da Polícia Rodoviária Federal, ou do registro de imagem de desobediência à ordem de parada e a necessidade de comprovação de que o motorista não tenha procedido à fiscalização esbarra na presunção de legitimidade e de veracidade dada aos atos administrativos. Análise mais detalhadamente a seguir.

No entender de Hely Lopes Meirelles, o ato administrativo pode ser conceituado como:

"toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria".

Desse modo, sendo existente, válido e eficaz, pelo fato de emanar de agentes públicos dotados de parcela do poder público, o ato administrativo possui atributos próprios que os distinguem dos privados, quais sejam, imperatividade, auto-executoriedade e presunção de legitimidade e veracidade.

A presunção de legitimidade tem como consequência a presunção de conformidade com a legislação do ato administrativo, ao passo que, em decorrência da presunção de veracidade, têm-se como verdadeiros os fatos alegados pela Administração Pública.

Ambos têm como fundamento a necessidade de garantia da ordem pública, posto que, do contrário, toda a atividade administrativa seria diretamente questionável, com prejuízo ao interesse público. Ademais, tais presunções são de natureza relativa (*juris tantum*), admitindo prova em contrário, todavia, com a transferência do ônus probatório ao administrado.

Anoto que o Des. Rel. Antônio Cedenho, na Apelação Cível 0008773-68.2016.4.03.6106, assim entendeu:

"Diante da presunção de legitimidade do ato administrativo, examina-se a atuação conforme ao ordenamento jurídico em relação à Administração Pública, mormente cuidando-se de ato vinculado. No que atina à presunção de veracidade, inverte-se o ônus da prova, cabendo à parte demonstrar perante o juízo a ilegalidade do ato perpetrado pela Administração, bem como, ao propor a ação, deve provar que os fatos em que se fundamenta sua demanda são verdadeiros, mediante documentos e não alegações genéricas, como se vê dos autos." (TRF 30 Região, TERCEIRA TURMA, Ap - 0008773-68.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/12/2017)

Portanto, não há como se determinar que a autarquia ré comprove as alegações do autor de ausência de sinalizações e de interceptação pelo agente competente, ou que a mesma seja condenada a comprovar a evasão dos autuados por meio de imagens ou a ocorrência da fiscalização mediante documento impresso.

Nesse sentido, o pedido do autor de inversão do ônus da prova não se sustenta perante a presunção de legitimidade e de veracidade dos atos administrativos objetos da ação, sendo dever da parte autora a comprovação, individualizada e específica, de casos nos quais houve o efetivo descumprimento das normas por equívoco ou má-fé dos agentes, o que não ocorreu nos autos.

Por fim, verifico que o autor alegou que a ré teria confessado impropriedades das atuações combatidas e concluiu pela necessidade de seu cancelamento, em reunião do Fórum Nacional do Transporte Rodoviário de Cargas.

No entanto, a ré rebate a alegação, por meio de Nota Técnica nº 0026/SUFIS/2018, na qual se afirma que a fala do representante da ANTT referiu-se às atuações lavradas em discordância com a Instrução de Serviço - IS nº 12/2016. Ademais, a fala genérica de um representante da ré não tem o condão de indicar que todas as atuações impugnadas pelo autor foram feitas de modo irregular, mas demonstra, outrossim, a busca da autarquia pela melhoria de suas atividades.

Dispositivo.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** e, conseqüentemente, **JULGO EXTINTAAÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, dada a ausência de má-fé com relação ao ajuizamento da ação.

Não há custas.

Sentença sujeita ao reexame necessário. "

Oportuno colacionar o acórdão desta E. Quarta Turma proferido por ocasião do julgamento do agravo de instrumento :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ANTT. MULTA. POSTO DE PESAGEM VEICULAR. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

A Resolução nº 3056/09 define, de maneira clara, como infração o ato de evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização, fixando multa de R\$ 5.000,00. Nas notificações acostadas aos autos constou o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa, nos termos do artigo 67, §1º, da Resolução ANTT nº 442/2004.

Ausente qualquer ilegalidade do procedimento (forma) adotado nas atuações.

Não há, na legislação aplicável ao caso, qualquer fixação de prazo para o encaminhamento da notificação.

Agravo de instrumento desprovido. "

(id 83379455 – págs. 131)

Observa-se que a r. sentença que decidiu no mesmo sentido daquele acórdão, assim como de julgados desta Corte, como ilustramos a seguir:

"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - MULTA - ANTT - COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE PRAZO PARA NOTIFICAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARTIGO 85, § 11, DO CPC. 1. Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. 2. Cabe à ANTT dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transporte, bem como promover estudos e levantamentos relativos à frota de caminhões, empresas constituídas e operadores autônomos e organizar e manter um registro nacional de transportadores rodoviários de cargas. 3. A Resolução ANTT nº 3.056/09: "Art. 34. Constituem infrações: (...)VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)". 4. A supervisão administrativa do serviço de transportes é competência da ANTT. 5. Não há prazo para a notificação do infrator, quanto à multa aplicada pela ANTT. 6. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. 7. Apelação improvida.

(0000299-44.2017.4.03.6116, APELAÇÃO CÍVEL - 2282299 (ApCiv), Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, Data 08/08/2019, Data da publicação 16/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA E SANCIONADORA. ARTIGO 34, VII, RESOLUÇÃO Nº 3.056/2009 INCIDÊNCIA. CTB. AFASTAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE. 1. Da leitura dos documentos carreados aos autos, verifica-se que foi lavrado contra o autor, ora apelante, o Auto de Infração nº 2449758, em 24.1.2014, com fundamento no artigo 34, VII, da Resolução ANTT nº 3.056/09, constando que "veículo após pesagem na balança de precisão evadiu-se pela saída 2". 2. A Lei nº 10.233, de 2001, cometeu à ANTT a atribuição de elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação do serviço de transporte, bem como a aplicação de penalidades aos seus infratores, consoante asseveram os arts. 24, inc. IV e 78-A. Assim, foi editada a Resolução nº 3.056/2009 e sendo o apelante cadastrado como transportador autônomo, RNTRC n. 00269634, nesta condição, submete-se aos requisitos da referida a qual disciplina o transporte rodoviário de cargas. 3. A infração e penalidade impugnadas decorrem do descumprimento de norma regulamentar (Resolução) sendo que as atuações da ANTT não são regidas pelo Código de Trânsito Brasileiro, de modo que não há que se falar que a multa estaria em desacordo com a previsão estabelecida pelo CTB, já que não aplicável o prazo previsto no art. 281, inciso II. No mais, não há prazo para a notificação do infrator, quanto à multa aplicada pela ANTT. Precedentes desta E. Corte. 4. Não se vislumbra qualquer vício na atuação, que constitui ato administrativo revestido de atributos próprios do Poder Público, dentre os quais a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade. 5. Denota-se que atuação e a penalidade aplicadas se deram dentro dos ditames legais e possuem todos os elementos necessários para que permaneça válida. Observa-se que o apelante foi devidamente notificado acerca da infração cometida, onde foi descrita a conduta ilegal e fundamentada na Resolução ANTT nº 3.056/09. 6. Apelo desprovido. "

(0001223-33.2014.4.03.6125, APELAÇÃO CÍVEL - 2166179 (ApCiv),

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, data 04/07/2019, publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2019)

Portanto, irreparável a r. sentença que se encontra devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. LEI N. 10.233/2001. RESOLUÇÃO Nº 3.056/2009. TRANSPORTE DE CARGA TERRESTRE. FISCALIZAÇÃO. POSTO DE PESAGEM VEICULAR. AUTUAÇÃO. MULTA. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Irreparável a r. sentença ao assentar a competência normativa e sancionadora da ANTT com base na Lei n. 10.233/2001 e concluir pela legitimidade do ato administrativo, consoante seus atributos próprios de imperatividade, auto-executoriedade e presunção de legitimidade e veracidade, encontrando-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes desta E. Corte.

2. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

3. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003125-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARCELO FELLER, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, MARCELO FELLER - SP296848-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JAIR MESSIAS BOLSONARO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003125-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARCELO FELLER, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, MARCELO FELLER - SP296848-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JAIR MESSIAS BOLSONARO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação popular com pedido de tutela provisória antecedente de urgência ajuizada por Marcelo Feller, Ricardo Amin Abrahão Nacle e José Carlos Abissamra Filho em face da União Federal e do Excelentíssimo Senhor Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, na qual postulam a retirada de um vídeo postado pelo Presidente da República em sua conta no Twitter no feriado de Carnaval ante o conteúdo ofensivo ao patrimônio cultural brasileiro e atentatório à moralidade.

Após manifestação da União Federal dando conta da remoção do vídeo objeto da presente ação, os autores formularam pedido de aditamento da inicial (id 82746565) para requerer a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Por sentença id 82746566, o feito foi extinto sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual superveniente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformados com o indeferimento do aditamento da inicial requerido, recorrem os autores pugnano seja apreciado o pedido de indenização não deduzido explicitamente naquela, sob a alegação de que o tal pleito condenatório, nos termos do artigo 11 da Lei nº 4.717/65 constitui pedido implícito.

Sustentam a necessidade de reparação de dano, trazendo em favor de sua tese, no entanto, alegações atinentes aos supostos prejuízos decorrentes da cassação de mandato de Deputado Federal.

Contrarrazões da União Federal no id 82746572.

O Ministério Público, emalantado parecer, opinou pelo não conhecimento do recurso de apelação ou, no mérito, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003125-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARCELO FELLER, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222-A, RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, MARCELO FELLER - SP296848-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JAIR MESSIAS BOLSONARO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de ação popular com pedido de tutela provisória antecedente de urgência ajuizada em face da União Federal e do Excelentíssimo Senhor Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, na qual os autores postulam a retirada de um vídeo por ele postado em sua conta no Twitter ante o conteúdo ofensivo ao patrimônio cultural brasileiro e atentatório à moralidade.

Quanto ao pedido formulado na inicial, realmente o feito perdeu o objeto, vez que o vídeo que motivou o ajuizamento da presente ação popular foi retirado das redes sociais sem necessidade de intervenção judicial.

Logo, há de ser reconhecida a perda do objeto da ação.

De fato, por restar demonstrado nos autos que o pleito de retirada do vídeo com conteúdo indigitado como impróprio foi atendido em âmbito administrativo, a hipótese é de extinção da ação, sem exame de mérito, por perda superveniente de objeto.

Nesta senda por ser a superveniente perda do objeto da ação motivo que afasta o interesse de agir e a ausência de interesse a ser protegido, implica, consequentemente, na extinção do processo sem resolução do mérito.

No que toca ao pedido de aditamento da inicial para fins de condenação dos réus a ressarcir eventuais danos, diversamente do sustentado pelos autores, implica alteração do objeto da ação e da causa de pedir o que, a teor do art. 329, I, do CPC, realmente só é permitido se consentido pelo réu.

A oportunidade de aditamento da inicial quando esta se limitar ao requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente na forma estabelecida no art. 303 do CPC/2015, além de encontrar previsão legal, constitui ônus da parte autora.

Prevê tal dispositivo, *verbis*:

“Artigo 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil ao processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.”

(grifei)

No entanto, a interpretação do referido dispositivo deve ser realizada em consonância com o disposto no art. 329, I, do CPC, segundo o qual *“O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir; independentemente de consentimento do réu; (...)”*.

Nada obstante prevista a possibilidade de aditamento do pedido para fins do disposto no inciso I do §1º do art. 303 do CPC, incabível a ampliação da demanda nele pretendida, bem como a extensão dos efeitos da liminar.

Na verdade, o pleito de condenação dos réus em ressarcir eventuais danos configura pedido novo e não implícito, cuja apresentação, nestes autos, após a citação, não obteve o consentimento da União Federal.

Trata-se, portanto, de óbice intransponível para sua apreciação neste feito.

Anote-se que, malgrado a oportunidade de aditamento da inicial, à espécie, seja resguardada pelo art. 303, §1º, I, do CPC, o *caput* do mesmo dispositivo prevê que a indicação do pedido de tutela final deve ser feito desde a apresentação da primeira petição, ou seja, o aditamento não tem como finalidade a ampliação do pedido, mas sim, como prevê a norma, a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final.

De todo modo, ainda que a finalidade do referido aditamento não seja a ampliação da demanda, a alteração do pedido ou da causa de pedir, tais alterações quando realizadas após a citação, encontra o óbice da anuência do réu, nos termos do art. 329, I, do CPC.

A citação é circunstância que, uma vez ocorrente, transfere ao réu o poder de decisão sobre a extensão da demanda. Portanto, resta evidenciada a inviabilidade do pleito de aditamento da inicial apresentado nestes autos ante o que dispõe o art. 329 do Código de Processo Civil.

Mantido, pois, o indeferimento do aditamento da inicial, à evidência, resta prejudicado o pedido nele postulado, ou seja, a condenação dos recorridos em ressarcimento de dano.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. RETIRADA DE VÍDEO DE REDE SOCIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ADITAMENTO DA INICIAL. ARTIGO 303, INCISO I DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 329 DO CPC.

Pretendendo os autores a retirada de vídeo de determinada rede social, o implemento da medida independentemente de intervenção judicial, acarreta a perda do objeto da ação popular e, em consequência, do interesse processual, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, VI do CPC.

Malgrado a oportunidade de aditamento da inicial seja resguardada pelo art. 303, §1º, I, do CPC, o *caput* do mesmo dispositivo prevê que a indicação do pedido de tutela final deve ser feito desde a apresentação da primeira petição, ou seja, o aditamento não tem como finalidade a ampliação do pedido, mas sim, como prevê a norma, a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final.

Portanto, em se tratando de tutela antecipada de urgência, a possibilidade de aditamento do pedido para fins do disposto no inciso I do §1º do art. 303 do CPC deve ser interpretada em consonância com a previsão do artigo 329 do CPC. Assim, angularizada a relação processual, é incabível a ampliação da demanda, bem como a extensão dos efeitos da liminar sem consentimento do réu.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012706-57.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: RICARDO TANGO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012706-57.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: RICARDO TANGO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI - 2ª Região em 27/09/2013, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010 a 2012 e multa de eleição do ano de 2009.

A r. sentença, por entender que os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configurariam embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em cobro, julgou extinto o presente feito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012706-57.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: RICARDO TANGO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agrado regimental improvido."

(STF, AI 768577 Agr-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)''

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 27/09/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2010 - R\$ 660,96); (2011 - R\$ 605,63); (2012 - R\$ 557,74), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 1.824,33. Conclui-se, assim, que o débito executando supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante executando, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, afasto a nulidade do título executivo quanto à cobrança da multa eleitoral do ano de 2009, tendo em vista que não há nos autos elementos suficientes para constatar a inadimplência da executada no referido ano.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.
2. Tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.
3. O E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.
4. Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.
5. Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.
6. A ação foi ajuizada em 27/09/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2010 - R\$ 660,96); (2011 - R\$ 605,63); (2012 - R\$ 557,74), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 1.824,33. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.
7. Deve ser afastada a nulidade do título executivo quanto à cobrança da multa eleitoral do ano de 2009, tendo em vista que não há nos autos elementos suficientes para constatar a inadimplência da executada no referido ano.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000150-76.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANDO CORPORATION DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A, CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000150-76.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANDO CORPORATION DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A, CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Inresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se quanto à compensação pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000150-76.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANDO CORPORATION DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A, CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 16/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000127-33.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTES IRMAOS MAIOCHI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MATHEUS BEJA FONTOURA DA SILVA - SP302704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000127-33.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTES IRMAOS MAIOCHI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MATHEUS BEJA FONTOURA DASILVA - SP302704-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação a contar de janeiro/2015. Valor atribuído à causa: R\$ 21.000,00, composição em março/2017.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela União Federal, julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário e condenando, ainda, a sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os percentuais mínimos do artigo 85, § 3º, do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como no que atine à incidência da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, onde a autora suscitou a majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000127-33.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTES IRMAOS MAIOCHI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MATHEUS BEJA FONTOURA DASILVA - SP302704-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpada no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJE 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Finalmente, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, o termo inicial requerido à inicial, correspondente à data de janeiro/2015, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017.

Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, creio que não deva prosperar, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Já no que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que, conforme já aqui assinalado, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), cujo voto da Exmª Relatora, analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 19/04/2017.
5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
6. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, tampouco, viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
7. Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, creio que não deva prosperar, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.
8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024650-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NAVALBRAS ESTALEIRO NAVAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024650-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NAVALBRAS ESTALEIRO NAVAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 198.123.778,24, composição em setembro/2018.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação, condenando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, §§ 3º e 5º do CPC, em seus percentuais mínimos. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como assinalando a necessidade da suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024650-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NAVALBRAS ESTALEIRO NAVAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"*. - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESANTINI, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o *lustru prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 30/09/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"*. - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESANTINI, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-88.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANTO ANDRE ALIMENTOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-88.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANTO ANDRE ALIMENTOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 500.000,00, composição em junho/2018.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como assinalando acerca da necessidade da suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-88.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANTO ANDRE ALIMENTOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELLMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. **Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.**

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observada o *lustrum prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 18/06/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELLMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002048-80.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IQL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002048-80.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IQL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Iresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002048-80.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IQL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 04/05/2018.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007129-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KUANZA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN FIORE BRANDAO - SP216119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007129-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KUANZA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN FIORE BRANDAO - SP216119-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, assinalando, ainda, acerca da ausência de comprovantes dos recolhimentos aqui combatidos e no que atine ao regime de compensação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 30/04/2019.

É como vota.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028499-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUMA - TRANSPORTES LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028499-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUMA - TRANSPORTES LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028499-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUMA - TRANSPORTES LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edel na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

4. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001255-24.2017.4.03.6132
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCARCELLI LOGISTICA E DISTRIBUICAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001255-24.2017.4.03.6132
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCARCELLI LOGISTICA E DISTRIBUICAO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 714.236,75, com posição em março/2018 - Id. 70649555.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus percentuais mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, assinando, ainda, que o valor a ser compensado não é o que se encontra destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001255-24.2017.4.03.6132
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCARCELLI LOGISTICA E DISTRIBUICAO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 05/12/2017.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001255-24.2017.4.03.6132
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCARCELLI LOGISTICA E DISTRIBUICAO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELLMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também esse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002898-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FREIXENET BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FREIXENET BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002898-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FREIXENET BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FREIXENET BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 200.000,00, composição em março/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação a contar de 15/03/2017 - data do julgamento do RE 574.706 -, e condenando a União Federal ao pagamento recíproco de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85 do CPC. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada no que atine à ausência da comprovação dos recolhimentos aqui combatidos.

A autora, por seu turno, pugna pelo reconhecimento do lustro prescricional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002898-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FREIXENET BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FREIXENET BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESIN, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Ação sujeita ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que atine à apelação da autora, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustro prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação interposta pela autora no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017, condecorando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus percentuais mínimos, seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESIN, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. No que atine à apelação da autora, com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustro prescricional.

6. Apelação, interposta pela União Federal a que se nega provimento.

7. Apelação, interposta pela autora, a que se dá provimento, no sentido de se determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017, condecorando-se, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus percentuais mínimos, seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: KIM NETO INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIM NETO INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000853-46.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: KIM NETO INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIM NETO INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, insistindo acerca do ICMS destacado das notas fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000853-46.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: KIM NETO INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIM NETO INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação interposta pela impetrante no sentido de manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, observada, contudo, esta rubrica como o valor correspondente ao destacado nas notas fiscais, autorizando a respectiva compensação, respeitado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/05/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STE RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO DA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

6. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, observada, contudo, esta rubrica como o valor correspondente ao destacado nas notas fiscais, bem como autorizando-se a respectiva compensação, respeitado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/05/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006033-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: D.N. FERREIRA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI, D.N. FERREIRA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MEYER BORNHOLDT - SC10292-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MEYER BORNHOLDT - SC10292-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **D.N. FERREIRA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI, D.N. FERREIRA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001526-39.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001526-39.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, no sentido de "reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual", autorizando a respectiva compensação quinzenal. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A impetrante suscitando que seja reconhecido o direito à compensação sem a exigência da contrapartida de ter que excluir, tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos, o montante do ICMS cobrado sobre as operações.

A União, por seu turno, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, como efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto o nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da impetrante no sentido de manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, *observada, contudo, esta rubrica como o valor correspondente ao destacado nas notas fiscais*, autorizando a respectiva compensação, respeitado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/08/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

6. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

7. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento, no sentido de manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, observada, contudo, esta rubrica como o valor correspondente ao destacado nas notas fiscais, autorizando-se a respectiva compensação, respeitado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/08/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002981-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AVNET DO BRASIL LTDA., AVNET TECHNOLOGY SOLUTIONS BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVNET DO BRASIL LTDA, AVNET TECHNOLOGY SOLUTIONS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002981-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AVNET DO BRASIL LTDA., AVNET TECHNOLOGY SOLUTIONS BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVNET DO BRASIL LTDA, AVNET TECHNOLOGY SOLUTIONS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, a contar do contar do julgamento do RE 574.706, em 15/03/2017, e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, ainda, assinalando a ausência dos comprovantes dos recolhimentos aqui combatidos.

A impetrante, por seu turno, reiterando o pedido atinente ao reconhecimento do lapso prescricional quinquenal para efeitos da compensação almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002981-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AVNET DO BRASIL LTDA, AVNET TECHNOLOGY SOLUTIONS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVNET DO BRASIL LTDA, AVNET TECHNOLOGY SOLUTIONS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

No que atine à apelação da impetrante, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lapso prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da impetrante, concedendo a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lapso prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 15/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam como o lustro prescricional.

6. Apelação da impetrante a que se dá provimento, concedendo-se a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 15/03/2017.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004210-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DIGIMOLD - FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELSO MEIRA JUNIOR - SP183991-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIGIMOLD - FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CELSO MEIRA JUNIOR - SP183991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004210-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DIGIMOLD - FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELSO MEIRA JUNIOR - SP183991-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIGIMOLD - FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CELSO MEIRA JUNIOR - SP183991-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, a contar de março/2017 - data do julgamento do RE 574.706. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, pugna pelo reconhecimento do lustro prescricional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004210-06.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DIGIMOLD - FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CELSO MEIRA JUNIOR - SP183991-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIGIMOLD - FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELSO MEIRA JUNIOR - SP183991-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

No que atine à apelação da impetrante, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustro prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da impetrante para conceder a segurança e determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 27/11/2018.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS, COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. No que atine à apelação da impetrante, como efeito, o MM. Julgador de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo suffragado por esta E. Corte, segundo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustro prescricional.

6. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

7. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento, concedendo-se a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional - RE 566.621 -, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 27/11/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-89.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ENCON COMERCIAL DE CONTROLES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENCON COMERCIAL DE CONTROLES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-89.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ENCON COMERCIAL DE CONTROLES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENCON COMERCIAL DE CONTROLES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, considerando os valores destacados na nota fiscal, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação correspondente ao período de abril/2014 a dezembro/2018.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação no período requerido. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda quanto à forma de cálculo para a apuração dos recolhimentos aqui combatidos e no que atine à compensação.

A impetrante, por seu turno, insistindo no que tange aos valores destacados da nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-89.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ENCON COMERCIAL DE CONTROLES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENCON COMERCIAL DE CONTROLES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repese-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.' (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísium que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edel na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpra assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, observada, contudo, esta rubrica como o valor correspondente ao destacado nas notas fiscais, autorizando a respectiva compensação, correspondente ao período requerido, abril/2014 a dezembro/2018, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 30/04/2019.

É como vota.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-89.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ENCON COMERCIAL DE CONTROLES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENCON COMERCIAL DE CONTROLES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infungentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

6. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

9. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, observada, contudo, esta rubrica como o valor correspondente ao destacado nas notas fiscais, bem como autorizando-se a respectiva compensação correspondente ao período requerido, abril/2014 a dezembro/2018, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 30/04/2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000525-27.2014.4.03.6125
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PAULANTON JOSEF BANNWART
Advogado do(a) APELANTE: CEZAR GUILHERME MERCURI - SP131668-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CASA MEDICA - COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - ME
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO LESSA NETO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000525-27.2014.4.03.6125
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PAULANTON JOSEF BANNWART
Advogado do(a) APELANTE: CEZAR GUILHERME MERCURI - SP131668-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CASA MEDICA - COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - ME
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO LESSA NETO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de PAUL ANTON JOSEF BANNWART e CASA MÉDICA - COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA – ME, objetivando:

1. que seja declarada nula a licitação, que culminou nos pagamentos ilegais;
2. a condenação dos réus ao ressarcimento do erário público, nos termos do artigo 12 e incisos da Lei n. 8.429/1992, no importe de R\$55.000,00, acrescido da respectiva correção monetária, a contar da data dos respectivos pagamentos indevidos, mais juros de mora; custas e demais despesas processuais;
3. a condenação do réu nas sanções de suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público, ou receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, com base nos arts. 3º e 12, incisos II e III, da citada Lei; e
4. a condenação da empresa ré na pena de proibição de contratar como o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, e ao pagamento de multa civil, nos termos do art. 12 da lei de regência.

A exordial narrou que o requerido, PAUL ANTON JOSEF BANNWART, na qualidade de Prefeito Municipal de Timburi, por meio do Convênio firmado com o Ministério da Saúde, obteve o repasse de verbas da União Federal, no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), que tinha por objetivo dar apoio financeiro para equipamento para unidade de saúde do SUS, ajustando-se a contrapartida do Município em 15.000,00 (quinze mil reais).

Aditou que, à execução do Convênio, o réu autorizou a abertura de processo de licitação para a aquisição de 01 aparelho de ultrassonografia, tendo a empresa ré vencido o certame, para fornecimento do equipamento no valor de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

Noticiou que, o equipamento foi entregue em dezembro/2000, ao término do mandato do réu, e, quando aberta a caixa em janeiro/2001, constatou-se que era um equipamento da marca Toshiba, desatualizado há 14 anos, com valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), conforme informação prestada pelo fabricante e comprovada pelo laudo pericial da competente polícia civil.

Salientou que a comissão permanente de licitação emitiu parecer favorável à vencedora, considerando apenas o preço, quando a licitação deveria seguir o critério da melhor técnica e preço, afrontando princípios inerentes à licitação.

Anotou que o réu determinou o pagamento à vencedora em dezembro/2000, quando a caixa contendo o aparelho sequer tinha sido aberta para conferência, evidenciando a intenção de lesar o erário público (id 90159355, págs. 84 e ss).

O Tribunal de Justiça de São Paulo determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (id 90159359 págs. 38 e ss).

O Ministério Público Federal manifestou-se (págs. 50 e ss), assim como a União (págs. 64 e ss), sendo integrada à lide na qualidade de assistente litisconsorcial do MPF (pág. 85).

Posteriormente, o MPF consignou que a instrução processual se desenvolveu de forma aguda na seara estadual e ratificou integralmente a prova produzida e as alegações finais, requerendo a condenação dos réus nos termos delineados pelo MPE (pág. 90).

De seu turno, a União reiterou a manifestação do MPF (pág. 97).

Foi juntada a sentença condenatória na ação penal (págs. 143) e do v. acórdão deste E. Tribunal (id 90159352 – pág. 23 e 28).

Processado o feito, em 31/01/2018, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar os réus nas sanções do artigo 12 da Lei n. 8.29/1992, conforme a seguir: (id 90159350 – págs. 8 e ss)

- a) solidariamente, condenou os réus ao ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor este devido ao Município de Timburi/SP;
- b) condenou o réu Paul Anton à suspensão dos direitos políticos por cinco anos; ao pagamento de multa civil no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) e proibição de contratar como o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; e
- c) condenou a empresa ré à proibição de contratar como o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos, e ao pagamento de multa civil, fixada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Estabeleceu que o valor da condenação deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês, a partir desta data, até o efetivo pagamento, não arbitrou honorários advocatícios, fixou as custas na forma da lei e não submeteu à remessa necessária.

Foram opostos embargos de declaração pela empresa ré, pugnando pelo pronunciamento acerca da data inicial da correção monetária (págs. 39 e ss).

O MPF manifestou-se pelo conhecimento dos embargos e pela incidência da correção monetária a partir da data do evento danoso (dezembro/2000), aplicando-se por analogia as Súmulas 54 e 43 do STJ, afirmando que, em ação de improbidade administrativa por ofensa aos princípios administrativos, os juros e a correção monetária serão contados do evento danoso (págs. 44 e ss).

A União ratificou a manifestação apresentada pelo MPF (pág. 47).

A sentença rejeitou os embargos (págs. 48).

O réu Paul Anton Josef Bannwart apelou:

1. suscitando preliminar de nulidade pela falta de intimação do patrono do recorrente para os memoriais finais;
2. impugnando o período de incidência de juros e correção monetária, diante da morosidade da Justiça Comum; e
3. pleiteando a reforma da sentença, o reconhecimento da legalidade da licitação e da ausência de provas (págs. 61 e ss).

Apresentadas as contrarrazões pelo MPF (págs. 68 e ss).

A empresa ré também apelou, afirmando ter entregado aparelho novo atualizado com os similares da época do processo e não o aparelho que lhe fora apresentado meses mais tarde, não tendo como se responsabilizar pelo ocorrido no lapso de 5 dias entre a entrega e o recebimento do aparelho. Sustentou inocência e pediu a improcedência da ação em relação a ela (id 90159351 – págs. 4 e ss).

O MPE ofertou contrarrazões (págs. 27 e ss) e subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovemento do recurso (id 90625990).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, por interpretação analógica do art. 19 da Lei n. 4.717/65, considera-se interposta a remessa necessária, tendo em vista que a ação foi julgada parcialmente procedente.

Passo ao exame.

Cuida-se de remessa necessária e de apelações dos réus.

Rejeito a Preliminar de nulidade suscitada pelo apelante, alegando a falta de intimação do patrono do recorrente para os memoriais finais não merece prosperar, eis que apresentou Memoriais às fls. 560/564 dos autos (id 90159353 – págs. 98/102) e, como bem lançado no douto Parecer do MPF, a decretação da nulidade da sentença proferida pelo juízo estadual atinge tão somente os atos decisórios.

Quanto ao mérito, da leitura da sentença impugnada, verifica-se o profundo exame efetivado pelo MM. Juízo processante à formação de sua convicção sobre o tema, assim como o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o acerto das conclusões da decisão monocrática, como evidencia o excerto a seguir:

(...)

Logo, o equipamento que se encontra em posse do Município não corresponde ao licitado, uma vez que, de acordo com o laudo pericial, trata-se de uma máquina usada e com tecnologia defasada em relação àquelas produzidas na época da licitação.

De mais a mais, realizada avaliação monetária, o fabricante estipulou em R\$5.000,00 (cinco mil reais) o valor do aparelho, muito aquém do valor adimplido pelo Município, de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

(...)

De outro vértice, verifica-se que as testemunhas ouvidas nesta ação e na esfera criminal, depoimentos estes admitidos como prova emprestada, assim narraram sobre a ocasião da entrega da máquina de ultrassonografia à unidade de saúde do Município de Timburi:

(...)

Infirmaram-se, portanto, as alegações da demandada Casa Médica Comércio de Produtos Hospitalares LTDA., de que o equipamento foi vistoriado pelo Prefeito e posteriormente substituído por outro.

Deveras, o conjunto probatório inclina-se no sentido de que a caixa transportada por Marcos Aurélio de Araújo, representante da demandada Casa Médica Comércio de Produtos Hospitalares LTDA., foi acondicionada na unidade de saúde, conforme relataram as testemunhas Romualdo, Denilson e Enrico, que auxiliaram em seu transporte.

De igual modo, afere-se do depoimento de Simone que a referida caixa ficou “em exposição” no corredor da Unidade do Centro de Saúde e somente foi aberta em janeiro de 2001.

Quanto à data de entrega, na carta-convite consta o prazo de 15 dias para a entrega do equipamento (fl. 64). Homologado e adjudicado o objeto em 20.10.2000 (fl. 62), **houve o descumprimento do contrato por ter a empresa ré levado aparelho apenas em dezembro, em dia cujo expediente se encerrou precocemente.**

Não bastasse, certo é que a nota fiscal emitida pela ré Casa Médica Comércio de Produtos Hospitalares LTDA. (f. 29), que consigna somente a descrição do equipamento apontada na carta convite e a marca, não permite concluir que outro equipamento foi entregue. De igual modo, a empresa RUBIMED não individualizou na nota fiscal (fl. 363) o aparelho que teria vendido a ré.

Por seu turno, além de não ter realizado a vistoria da máquina de ultrassonografia quando de sua entrega, réu Paul Anton não permitiu a abertura da caixa que a envolvia.

Nesse sentido, o depoimento da testemunha Paulo Sérgio Zório Ferreira, jornalista convidado pelo réu Paul Anton, para fazer uma reportagem sobre a aquisição do equipamento pelo Município:

(...)

A testemunha José Donizetti Pereira também corroborou os fatos:

(...)

Caso se revelasse o conteúdo da caixa, seriam perceptíveis os sinais de uso do aparelho, devido à coloração amarelada, aspecto do plástico da frente do monitor e teclado, manchas de sujeira, etiquetas parcialmente apagadas e oxidação de parafusos e rodas, como a prova dos autos faz retratar de modo inequívoco, prescindindo de conhecimento técnico para se constatar que o equipamento era seminovo e obsoleto. A obsolescência, inclusive, não era algo lateral e que não pudesse ser constatado às claras: era tecnologia expirada, já antiga em muito, algo que todos puderam ver. Não à toa, restou consignado ser de 1987, segundo a prova dos autos. As evidências da perceptibilidade sugerem que aqueles que se dedicaram à entrega de outro aparelho desdenharam gravemente da detecção do artil.

De mais a mais, o réu Paul Anton deu quitação pelo bem recebido como se novo fosse (fls. 26/30), devendo ressarcir ao erário pelo prejuízo causado. Não seduz minimamente o argumento de que nada lhe fosse conhecido, em especial pela estranha particularidade do cenário, quando global e atentamente considerado:

. Em primeiro plano, fica evidente que a forma como realizada a entrega foi, no mínimo, heterodoxa. O prazo da vencedora do certame – a quem se adjudicou o objeto licitado e com quem se celebrou o contrato – não foi cumprido sem que tenha existido qualquer sinalização de notificação do município contratante pela mora, muito menos notícia de imposição de penalidades contratuais.

. Quanto ao bem em si, falamos de um aparelho de tecnologia hospitalar de fábrica multinacional japonesa consolidada no mercado (TOSHIBA). O produto, não descrito como “usado” (isso em assumindo que tal opção fosse possível em tese), haveria de ser novo e “de fábrica”; assim sendo, os requisitos de embalagem e etiquetamento estão claramente ignorados. Os fatos datam de 2000, quando há muito tempo já estava em vigor o CDC. E por ele se sabe que a embalagem do produto deve assegurar ao consumidor informações claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à sua saúde e segurança. Ademais, a identificação do fabricante, importador ou distribuidor é obrigatória, assim como é recomendada a existência de canal de atendimento gratuito, de forma a garantir que o consumidor/comprador possa esclarecer dúvidas (e as grandes multinacionais em geral assim o cumprem) – v. art. 6º, III e art. 31 do CDC.

. Ou seja: produtos de tal jaez não são, quando obtidos do fabricante e assim postos no mercado, simplesmente entregues em caixotes de madeira (fls. 35/36). Nada falaram sobre isso os réus, não podendo o representante da empresa nem o ex-prefeito ignorar a obviedade de que o produto, desde a entrega pela empresa, não era padronizado e especificado pela caixa/embalagem, a corroborar então a versão autoral de que agiram conluídos.

. Como nada disso bastasse, ficou claro que o ex-prefeito se preocupava em anunciar a aquisição do aparelho de ultrassom em evento com a imprensa, mas mesmo assim não permitiu a abertura do conteúdo, o que evidenciaria que era usado, tanto que o caixote de madeira decerto não foi aberto.

Como se sabe, ordenador de despesas é “toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda” (Decreto-Lei nº 200/67). Embora a confecção de uma nota de empenho possa ser delegada, é clarividente que a autorização de pagamento da Prefeitura Municipal passava, qual descrito, pelo então Prefeito, que acompanhou entrega e declarou recebimento. Disso nada se duvida, ante o teor dos documentos.

Ora, segundo o art. 58 da Lei nº 4.320/1964, empenho é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento. Consiste na reserva de dotação orçamentária para um fim específico, que, no caso de contratação administrativa para fornecimento de bem, há de ser o pagamento do fornecedor. Tal reserva de dotação orçamentária é condição sem a qual a despesa não pode acontecer (art. 60 da mesma lei), gerando uma numeração numa nota (“nota de empenho”), que identifica o credor e a importância a ser despendida (art. 61). Essa nota não é a nota fiscal do produto, de emissão pelo fornecedor para seus fins internos e para fins fiscais.

Daí por diante, o pagamento deverá ser realizado após a fase chamada liquidação. Nenhum pagamento sai sem a ordem de “pague-se”, é claro, devidamente feitas as análises pela contabilidade (art. 64, caput e parágrafo único da Lei nº 4.320/64); mas é na liquidação que, em contratação para fornecimento de um produto, deverá ser feita a verificação do objeto do que se deve pagar (art. 63, § 1º, I da mesma lei) e, claro, os comprovantes da entrega de material, que deve corresponder ao que descrito no contrato e na nota de empenho (art. 63, § 2º, I, II e III da mesma lei):

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º **A liquidação da despesa por fornecimentos feitos** ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - **os comprovantes da entrega de material** ou da prestação efetiva do serviço.

Ficou nítido que o pagamento foi feito sem comprovação da entrega do material, fiando-se em que o Prefeito declarara a entrega aos subordinados de contabilidade e tesouraria. Uma nota de empenho não assinada foi juntada aos autos pela empresa ré, onde não estava preenchido o campo próprio atinente ao "fornecimento a que se refere" o empenho – fl. 362. Tal é documento é intestino à Administração Pública, a propósito. Já na documentação trazida pelo MPF, a nota de empenho contém a assinatura do Prefeito Municipal, indicando o recebimento na data de 18/12/2000, com ordem de "pague-se" nesta mesma data – fl. 28.

O responsável pela empresa declara, no depoimento reduzido a tempo de fls. 364, que o bem fora entregue antes do que era a documentação da efetiva entrega, supostamente o dia 22/12/2000. O mesmo disse a testemunha Paulo Henrique Tomas em seu depoimento em Juízo (fls. 500/501), sendo que era presente no momento da entrega. Ora, se a ordem de pagamento depende da anterior liquidação da nota de empenho (como de sabença, os três estágios para execução orçamentária são, na ordem, empenho, liquidação e pagamento – v. Lei nº 4.320/64), quando se verifica a entrega do bem, não há razão que explique a existência de duas notas de empenho diferentes, uma com data de entrega e pagamento no dia 22/12/2000 (fl. 26), outra com data de entrega e pagamento no dia 28/12/2000 (fl. 28), ambas assinadas pelo ex-Prefeito e com a mesma numeração sequencial e descrição de produto (fls. 26 e 28).

Assim sendo, o cenário de fraude é corroborado por tal realidade.

Pois bem. Após a liquidação, a ordem de pagamento advirá, feitas as análises contábeis pertinentes (contadoria/órgãos de contabilidade); quem procede ao pagamento em sentido material será o funcionário incumbido da Tesouraria. Vejam-se os arts. 64 e 65 da Lei nº 4.320/64:

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

Parágrafo único. A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade.

(Veto rejeitado no DOU, de 5.5.1964)

Art. 65. **O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria** ou pagadoria regularmente instituídos por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.

Veja que nem o tesoureiro, nem a contadora têm a possibilidade de emitir a ordem de pagamento. Isso é atribuição natural do ordenador de despesas, qual seja, o Prefeito Municipal, função por vezes (em especial em Prefeituras de municípios grandes) delegada ao Secretário municipal setorial. Inclusive o Prefeito, salvo conviência, não poderia ser responsabilizado por atos de Secretário como ordenador de despesas delegado que atuasse além dos limites da delegação (v. Art. 82, § 2º do Decreto-Lei nº 200/67: "O ordenador de despesa, salvo conviência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas").

Entretanto, não pode o prefeito municipal escorar-se em alegado (e suposto) desconhecimento de funções que lhes são totalmente precípua, como já não bastasse que a mera alegação de desconhecimento não isentar ninguém de cumprir normas legais, consoante art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ("Ninguém se excusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece").

A contadora e testemunha Edna Cristina Avila da Silva disse que, quando a nota de empenho lhe foi apresentada, estava atestado nela o recebimento da máquina adquirida pelo sr. Prefeito Municipal à época, o corréu Paul Anton (fls. 508/509). E a testemunha Paulo Henrique Tomaz pareceu sugerir, de seu depoimento, que a funcionária contadora "empenhou" (ou seja, anotou reserva de orçamento) antes da entrega. Independentemente de não ser próprio que a nota de empenho – não se confundindo com nota fiscal do produto – seja emitida pelo contabilista, fato é que a entrega do produto não é condição para a realização do empenho, mas para a liquidação da despesa, a qual precede a ordem de pagamento (art. 63, § 2º, III e § 1º da Lei nº 4.320/64). E se o prefeito claramente assinou ordem de pagamento "depois da entrega", possivelmente esteja a falar da nota de empenho em que aparece a data de 28/12/2000, ignorando a que contém a data de 22/12/2000; e a contadora Edna disse que o prefeito lhe apresentou nota de empenho com o atesto do recebimento da máquina.

Segundo o Ministério Público Federal, as condutas acima descritas, perpetradas pelos réus, adequam-se aos atos ímprobos descritos nos artigos 10º e 11, caput, da Lei n. 8.429/92.

O artigo 10º da LIA vem assim redigido:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, (...).

Por seu turno, o artigo 11, caput, da Lei n. 8.429/92 estabelece:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, (...).

Acerca do assunto, Rita Dias Nolasco in "Ação de Improbidade Administrativa – Efeitos e Efetividade da Sentença de Procedência, Ed. Quartier Latin, pgs. 76/79, ensina-nos:

Se do ato de improbidade resultar enriquecimento ilícito do próprio agente público, a norma de incidência será a do artigo 9º, se resultar dano ao erário (ou patrimônio público), a norma de incidência será a do artigo 10. Portanto, o artigo 22, da Lei n. 8.429/92, funciona como uma regra de reserva para os casos de improbidade uma regra de reserva para os casos de improbidade administrativa que não acarretam dano material ao erário, nem importem em enriquecimento ilícito do agente público que a pratica. Esse é o principal avanço da Lei n. 8.429/92.

Assim, basta a violação ao princípio da moralidade administrativa para configurar ato de improbidade administrativa, independentemente de causar dano material ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

(...).

O artigo 11 é uma norma extremamente ampla, em razão do alto grau de generalidade e abstração dos princípios da administração pública previstos no caput, devendo o intérprete ser mais cauteloso no caso de violação do princípio da legalidade. Não é a mera ilegalidade que configura ato de improbidade administrativa, mas os atos que, além de ilegais, se mostrarem fruto de desonestidade, deslealdade e intolerável incompetência ou ineficiência agente público.

(...).

Não bata que o ato praticado pelo agente público contrarie uma norma legal para que configure ato de improbidade administrativa. É necessário distinguir a ilegalidade da improbidade administrativa, para verificar quais condutas realmente configuram ato de improbidade e quais são apenas atos de mera ilegalidade, que podem ser corrigidos por outras ações ou medidas que não a ação de improbidade administrativa.

Desta feita, para que seja caracterizado como ato de improbidade administrativa é imprescindível que o agente público tenha agido de má-fé. Quando da improbidade administrativa, o agente público, de forma consciente e deliberada, age desonestamente com a Administração Pública; ele tem ciência de que a conduta adota despreza os pilares fundamentais do ente público e extrapola a conduta normal e esperada de seus representantes e, ainda, assim, acintosamente prossegue com a conduta adotada.

A malversação da verba repassada pela União por meio Convênio nº 168/2000 causou lesão ao erário, totalizando um prejuízo de R\$50.000,00 (diferença entre o valor da avaliação do bem pela empresa fornecedora e o valor efetivamente repassado pelo Município à ré), de acordo com laudo pericial trazido a Juízo.

As condutas dos réus também violaram os princípios da administração pública, visto que o demandando Paul Anton, gestor da coisa pública, não deu publicidade ao bem adquirido pelo Município, agindo de forma dolosa ao dar quitação de um produto que não correspondia à descrição da carta-comite, claramente desbordante do que fosse produto novo, assinou duas notas de empenho com conteúdo diverso e, ainda participou de evento de apresentação da entrega do bem em imprensa sem permitir a abertura da caixa.

Deveras, o réu Paul Anton violou os deveres de honestidade, proibidade, moralidade e lealdade ao empregar dinheiro público em bem obsoleto e avaliado muito aquém do valor da licitação.

Já a incompatibilidade da conduta da ré Casa Médica Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. com os princípios regentes da atividade estatal se consubstancia na inobservância dos deveres de probidade, moralidade, lealdade e legalidade ao se comprometer a entregar um equipamento novo de ultrassonografia à unidade de saúde do Município de Timburi e entregar bem obsoleto em seu lugar, causando, com sua conduta ímproba, prejuízos inestimáveis à população local.

Chama a atenção, além de tudo que acima descrito, como bem pontuou o Eg. TRF da 3ª Região no julgamento da apelação criminal na ação penal atinente aos mesmos fatos, que comerciante de equipamentos médicos (Marcos Aurélio de Araújo) "tenha emitido nota fiscal sem a indicação do número de série da máquina, tudo a dificultar a comprovação futura da fraude" (fl. 845v).

Por fim, constata-se que o réu Paul Anton e o representante da empresa, ré, pelas mesmas razões que deram azo ao ajuizamento da presente demanda, foram condenados nos autos de ação penal nº 2005.61.25.001425-6 (fls. 803/834), neste juízo, sendo a decisão confirmada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 839/847).

Frise-se que por se tratar de esferas distintas, não procede o pedido formulado pela ré Casa Médica Comércio Produtos Hospitalares Ltda. para que seja condenada na proibição em contratar com o poder público, por já ter sido esta penalidade imputada ao representante da empresa no âmbito penal.

III – DA FIXAÇÃO DAS SANÇÕES

O ARTIGO 12 DA Lei nº 8.429/92 prevê, em seus incisos, as sanções aplicáveis aos que cometem atos de improbidade administrativa, definindo-as de acordo com a categoria do ato praticado, distinguindo-se unicamente pela intensidade do valor e dos prazos de duração:

(...)

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, pode ocorrer que uma só conduta ofenda simultaneamente os arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade: é a hipótese das ofensas simultâneas a tais mandamentos. Se uma só for a conduta que ofenda ao mesmo tempo mais de um dispositivo, o aplicador deverá valer-se do princípio da subsunção, em que a conduta e a sanção mais graves absorvem as de menor gravidade. (Manual de Direito Administrativo, 26ª ed., Atlas, São Paulo: 2013, p. 1092).

Na opção e aplicação das sanções cabíveis, devem ser aplicados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, parte do sistema jurídico punitivo brasileiro, inclusive previsto pelo próprio artigo 12, em seu caput e também em seu parágrafo único, porque eles é que tornam possível a individualização da sanção a ser aplicada; são os responsáveis pela adequação entre os meios e fins, pelo ajuste entre a sanção da improbidade administrativa e as circunstâncias de cada infração configurada.

Nesse contexto, vê-se que os requeridos pela conduta ímproba que praticaram não terão que necessariamente sofrer a aplicação de todas as sanções e menos ainda na forma sequencial com que elas vêm dispostas no mencionado artigo 12, incisos II e III, mas tão somente aquelas proporcionais e razoáveis ao caso concreto, aplicando-se, ainda, o princípio da subsunção.

No caso dos autos, a conduta praticada pelos demandados, a um só tempo, atinge dois dispositivos previstos na Lei de Improbidade, a saber, dano só ao erário e violação aos princípios administrativos. Portanto, deve ocorrer a aplicação de um único feixe de sanções, considerando-se a gravidade do ato praticado.

Considerando que ambos os réus concorreram para a lesão ao erário no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) (diferença entre o valor da avaliação do equipamento entregue e o que efetivamente foi pago), devem ressarcir o dano, sendo solidariamente condenados para esse fim. Nesse ponto, impende anotar que o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consectário do dano causado, independentemente da qualificação da conduta como ímproba.

Assim sendo, impertinente a imputação de pagamento individual do valor integral do dano a um e outro, devendo o valor do ressarcimento ser cobrado de forma solidária e não individual, sem prejuízo, porém, da multa civil, a cargo de cada um, se o caso, individualmente considerado (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 592872 – 0022577-88.2016.4.03.000, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial de 02/06/2017).

Quanto às demais penas em si, tendo em vista a extensão da conduta ímproba praticada pelo requerido **Paul Anton**, que lesionou a unidade de saúde do Município de Timburi, dando quitação pela aquisição de um equipamento usado, **dever-lhe-ão ser aplicadas as sanções de suspensão dos direitos políticos por cinco anos; pagamento de multa civil no valor de R\$50.000,00, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.**

Já a corré **Casa Médica Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.** deve ser condenada nas sanções consistentes em proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos, e ao pagamento de multa civil que fixo em R\$50.000,00, tendo em vista a violação aos princípios da administração pública que demonstra a pouca consideração que possui com os órgãos públicos.

Para a fixação da multa civil foi considerada a gravidade dos fatos e a extensão dos atos ímprobos praticados pelos requeridos, as suas consequências e seu desvalor em face do prejuízo causado à unidade de saúde.

IV – DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o pedido extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar os réus nas sanções estampadas no art. 12, da Lei nº 8.429/92, nos seguintes termos:

a) solidariamente, ficam condenados o réu Paul Anton e a ré Casa Médica Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. ao ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor este devido ao Município de Timburi/SP;

b) fica condenado o réu Paul Anton à suspensão dos direitos políticos por cinco anos; ao pagamento de multa civil no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) e proibição de contratar como o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

c) fica condenada a ré Casa Médica Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. à proibição de contratar como o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos, e ao pagamento de multa civil, fixada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

O valor da condenação deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês, a partir desta data, até o efetivo pagamento.

Sem condenação em honorários advocatícios em favor da União e do Ministério Público Federal, na forma do artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública (...)

Custas na forma da lei.

(...), não se aplica aqui o reexame necessário.”

Portanto, irreparável a r. sentença que consignou que as condutas dos réus violaram os princípios da administração pública e configuram ato de improbidade administrativa, a teor da Lei n. 8.429/1992, encontrando-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos, exceto quanto à ausência de declaração de nulidade do certame, ao montante a ser ressarcido, o valor da multa civil e à incidência dos juros e da correção monetária.

Depreende-se dos autos que os réus agiram em conluio, maculando a lisura de todo o procedimento licitatório, desde o envio da carta-convide à empresa ré, que se sagrou vencedora do certame, ofertando equipamento como o exato valor da disponibilidade orçamentária do Município, ou seja, de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), tendo fornecido o equipamento obsoleto, avaliado pelo fabricante em R\$5.000,00 (cinco mil reais), que foi recebido diretamente pelo então Prefeito, que autorizou o pagamento, antes da devida conferência da adequação do produto com o objeto licitado, pois postergou a abertura da embalagem, para momento posterior ao término do seu mandato.

Destaca-se a avaliação efetivada pela empresa fabricante, Toshiba Medical do Brasil Ltda., em 29/05/2001, tratar-se de um equipamento de Ultra-Som, Modelo SAL-55As – Fabricado em 1987: Valor com sua depreciação: R\$5.000,00 (cinco mil reais), que “...deixou de ser comercializado desde 1987, portanto já está fora de linha de comercialização.” (id. 90159356 – págs. 98).

Diante dos fatos comprovados, a administração municipal não poderia dar o recebimento definitivo do contrato, pois o equipamento fornecido estava em desacordo com as especificações do objeto constantes do edital da licitação, a teor do disposto nos artigos 3º, 66, 69, 73, II, 76 e 77 da Lei n. 8.666/1990, a seguir:

“Art. 3º. **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**

(...)

Art. 66. **O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.**

(...)

Art. 69. **O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.**

(...)

Art. 73. **Executado o contrato, o seu objeto será recebido:**

(...)

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

(...)

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento."

Neste contexto, evidencia-se a ilegalidade do certame e dos atos subsequentes, destacando-se o pagamento efetivado, resultante no dano ao erário a ser ressarcido, solidariamente, pelos réus no montante de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

Neste seguimento, a multa civil aplicada deve ser majorada a R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), para cada um dos réus.

Em relação aos juros moratórios, incidirão a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), e à correção monetária, será devida desde o ato ilícito, data do efetivo prejuízo (Súmula 43, STJ - AgRg no REsp 1.312.355/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 10/11/2015, DJe 26/11/2015), aplicável o Manual de Cálculos da Justiça Federal que já condensa todos os índices analisados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, há julgados desta E. Quarta Turma, como ilustramos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELA R. SENTENÇA AFASTADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIÇOS DE REPARAÇÃO DE MÓVEIS DE ESCRITÓRIO PARA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 9, II, E 12, AMBOS, DA LEI N.º 8.429/92.

(...)

- As sanções e o ressarcimento do dano, previstos no art. 12 da lei de improbidade, possuem natureza de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, razão pela qual os juros moratórios e a correção monetária devem ser contados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n.º 43 ("incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo") e da Súmula n.º 54 ("os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"), ambas, do Superior do Tribunal de Justiça. Ademais, de acordo com o art. 398, do Código civil, "nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou".

- Juros moratórios no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC de 1973, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, ex vi dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN. A correção monetária será calculada na forma da Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1660133/SP

0017533-73.2006.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, Julgamento 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR. DISCUSSÃO ACERCA DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA 43, STJ) E JUROS (SÚMULA 54, STJ). MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), mediante interpretação sistemática. Precedentes do STJ.

(...)

6. Em relação aos juros moratórios, incidentes a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), e à correção monetária, devida desde o ato ilícito, data do efetivo prejuízo (Súmula 43, STJ - AgRg no REsp 1.312.355/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 10/11/2015, DJe 26/11/2015), aplicável o Manual de Cálculos da Justiça Federal que já condensa todos os índices analisados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947 (tema 810).

(...)

8. Apelação do Ministério Público do Estado de São Paulo provida. Demais apelações e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1871127 / SP, 0002549-96.2011.4.03.6104, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, Julgamento 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaque)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n.º 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaque)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaque)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento às apelações dos réus.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. MUNICÍPIO DE TIMBURI. CONVÊNIO. REPASSE DE VERBAS DA UNIÃO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA UNIDADE DE SAÚDE DO SUS. LICITAÇÃO. ENTREGA, RECEBIMENTO E PAGAMENTO DE EQUIPAMENTO NÃO CORRESPONDENTE À DESCRIÇÃO DO OBJETO LICITADO E DE VALOR AQUÉM. INFRINGÊNCIA À LEI N. 8.429/1992 COMPROVADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA 43, STJ) E JUROS (SÚMULA 54, STJ). MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE.

1. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Lei n. 4.717/65, mediante interpretação sistemática. Precedentes do STJ.
2. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo apelante, alegando a falta de intimação do patrono do recorrente para os memoriais finais não merece prosperar, eis que apresentou Memoriais às fls. 560/564 dos autos (id 90159353 – págs. 98/102) e, como bem lançado no douto Parecer do MPP, a decretação da nulidade da sentença proferida pelo juízo estadual atinge tão somente os atos decisórios.
3. Irreparável a r. sentença, ao consignar que as condutas dos réus violaram os princípios da administração pública e configuram ato de improbidade administrativa, a teor da Lei n. 8.429/1992, encontrando-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos, exceto quanto à ausência de declaração de nulidade do certame, ao montante a ser ressarcido, ao valor da multa civil e à incidência dos juros e da correção monetária.
4. Depreende-se dos autos que os réus agiram em conluio, maculando a lisura de todo o procedimento licitatório, desde o envio da carta-convite à empresa ré, que se sagrou vencedora do certame, ofertando equipamento como o exato valor da disponibilidade orçamentária do Município, ou seja, de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), tendo fornecido o equipamento obsoleto, avaliado pelo fabricante em R\$5.000,00 (cinco mil reais) e como fora de linha de comercialização, tendo sido recebido diretamente pelo então Prefeito, que autorizou o pagamento, antes da devida conferência da adequação do produto com o objeto licitado, pois postergou a abertura da embalagem para momento posterior ao término do seu mandato.
5. Diante dos fatos comprovados, a administração municipal não poderia dar o recebimento definitivo do contrato, pois o equipamento fornecido estava em desacordo com as especificações do objeto constantes do edital da licitação, a teor do disposto nos artigos 3º, 66, 69, 73, II, 76 e 77 da Lei n. 8.666/1990.
6. Neste contexto, evidencia-se a ilegalidade do certame e dos atos subsequentes, destacando-se o pagamento efetivado, resultante no dano ao erário a ser ressarcido, solidariamente, pelos réus no montante de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).
7. Neste seguimento, a multa civil aplicada deve ser majorada a R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), para cada um dos réus.
8. Em relação aos juros moratórios, incidentes a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), e à correção monetária, devida desde o ato ilícito, data do efetivo prejuízo (Súmula 43, STJ - AgRg no REsp 1.312.355/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 10/11/2015, DJe 26/11/2015), aplicável o Manual de Cálculos da Justiça Federal, que já condensa todos os índices analisados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
9. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
10. Remessa necessária, tida por interposta, provida e apelações dos réus desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento às apelações dos réus, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005847-46.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W. R. GRACE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A
APELADO: W. R. GRACE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005847-46.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação a contar de novembro/2015.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, a contar de novembro/2015, e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A impetrante, pugna que o valor a ser compensado é o correspondente ao destacado na nota fiscal, bem como requerendo a concessão da tutela provisória.

A União Federal, por seu turno, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como insurgindo-se quanto à compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005847-46.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W. R. GRACE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A
APELADO: W. R. GRACE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDelna AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Finalmente, a impetrante requereu a concessão de *tutela provisória* de urgência. Ocorre que, com a confirmação da decisão de primeiro grau, tem-se que o presente julgado equivale à sentença concessiva da segurança e, por ora, produz efeitos imediatos, podendo desde logo ser executada, exceto no que diz respeito à compensação. Logo, não se justifica, no presente caso, o pedido de concessão da *tutela provisória*, razão pela qual resta prejudicado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. e conheço, em parte, da apelação interposta pela impetrante e, na parte conhecida, dou provimento no sentido de manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, *observada, contudo, esta rubrica como o valor correspondente ao destacado nas notas fiscais*, autorizando a respectiva compensação, a contar de novembro/2015, conforme o requerido à inicial, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 13/12/2018, julgando, ainda, prejudicado o pedido recursal de tutela provisória nos termos aqui explicitados.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. TUTELA PROVISÓRIA. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) *tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

III - (b) *tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto- nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Finalmente, a impetrante requereu a concessão de *tutela provisória* de urgência. Ocorre que, com a confirmação da decisão de primeiro grau, tem-se que o presente julgado equivale à sentença concessiva da segurança e, por ora, produz efeitos imediatos, podendo desde logo ser executada, exceto no que diz respeito à compensação. Logo, não se justifica, no presente caso, o pedido de concessão da *tutela provisória*, razão pela qual resta prejudicado.

7. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

8. Apelação, interposta pela impetrante, a que se conhece em parte e, na parte conhecida, a que se dá provimento no sentido de manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, *observada, contudo, esta rubrica como o valor correspondente ao destacado nas notas fiscais*, autorizando-se a respectiva compensação, a contar de novembro/2015, conforme o requerido à inicial, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 13/12/2018, julgando-se, ainda, prejudicado o pedido recursal de tutela provisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e conhecer, em parte, da apelação interposta pela impetrante e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, julgando, ainda, prejudicado o pedido recursal de tutela provisória, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2020 271/1540

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001897-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA, PEPSICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

econhecimento

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001897-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA, PEPSICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juíza *quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, a contar de 15/03/2017 - data do julgamento do RE 574.706. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, assinando ainda quanto à impossibilidade da utilização da via mandamental e observando a incidência da Lei nº 12.973/14.

A impetrante pugna pelo reconhecimento do lustro prescricional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001897-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA, PEPSICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121- 69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

No que atine à apelação da impetrante, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, a MMª Julgadora de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustro prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação interposta pela impetrante, concedendo a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 09/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária." - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69/2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data. Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária." - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69/2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. No que atine à apelação da impetrante, com efeito, a MMª Julgadora de primeiro grau, não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustro prescricional.

8. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

9. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento, concedendo-se a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional - RE 566.621 -, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 09/03/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013897-60.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

APELADO: JOAO AUGUSTO JUNIOR, SO WOON CHOR, TAM TAI WAI, VAGNER ROBERTO VITALLI, RUTH ELZA TALIB, ALBERTINA ANTONIA ROVAI, WILSON CARLOS DE FIORI, PERSIO TOLEDO DE OLIVEIRA, MARIA ANTONIETTA DE PILLA OLIVEIRA, LAM SZE FAN, SZETO KITYAN, CHAN SEW PING NG

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos por **Banco Central do Brasil** e por **João Augusto Junior** e outros, respectivamente, em face de sentença que acolheu parcialmente os presentes embargos para fixar como valor da condenação a importância consignada nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, R\$ 90.780,09 para nov/2011, e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência de R\$ 1.000,00.

Insiste o BACEN, nas razões de seu apelo, que a pretensão executória dos autores encontra-se prescrita, vez que decorridos mais de sete anos entre a data em que o Juízo tomou sem efeito os atos processuais de fls. 306 em diante e determinou a citação do BC, e a entrega dos documentos necessários à instrução do mandado citatório.

Alega, também, a nulidade da execução em relação ao coautor João Augusto Junior, pois, tendo falecido em 15/03/1996, antes do trânsito em julgado do acórdão exequendo (14/05/1998), o mandato de seu patrono extinguiu-se com a sua morte e os sucessores não procederam à devida habilitação para que ocorresse a sucessão no polo ativo, ou seja, o cumprimento de sentença, em relação a ele, iniciou-se sempre que o patrono tivesse mandado válido para tanto, sendo nulos, portanto, todos os atos processuais praticados pelo patrono até a data da regular habilitação de seu herdeiro (o que ocorreu somente em 5/10/2009, mais de 5 anos do trânsito em julgado do acórdão).

Impugna, ainda, o valor da execução fixado pelo magistrado *a quo*, ao argumento de que a jurisprudência do STJ é no sentido de que os novos critérios de correção monetária aprovados pela Res. 134 do CJF atingem ações em andamento, permitindo a utilização da Selic a partir de 1996, em vez dos juros de 1% ao mês fixados no título exequendo; e sua condenação em honorários advocatícios por entender configurada a sucumbência recíproca.

Pede a reforma da sentença para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão dos exequentes e, não sendo esse o entendimento da Corte, requer a fixação da execução em R\$ 57.733,08, atualizados para 11/2011, com a consequente reversão dos ônus da sucumbência, ou, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Os embargados, à sua vez, se insurgem não somente contra o valor dos honorários advocatícios, e requerem a majoração para 10% do valor da causa, devidamente corrigido.

Com contrarrazões, vieramos autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013897-60.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

APELADO: JOAO AUGUSTO JUNIOR, SO WOON CHOR, TAM TAI WAI, VAGNER ROBERTO VITALI, RUTH ELZA TALIB, ALBERTINA ANTONIA ROVAI, WILSON CARLOS DE FIORI, PERSIO TOLEDO DE OLIVEIRA, MARIA ANTONIETTA DE PILLA OLIVEIRA, LAM SZE FAN, SZETO KITYAN, CHAN SEWPING NG

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Afasto a alegada ocorrência de prescrição da pretensão executória visto que, na hipótese dos autos, a demora na citação deveu-se exclusivamente por culpa do aparelho judiciário.

Compulsando os autos principais, verifica-se que, em 26/02/2002, o magistrado *a quo* tomou sem efeitos os atos processuais de fls. 335 em diante (a partir da citação equivocada da União Federal para embargar a presente execução) e, na mesma decisão, determinou a citação do Banco Central do Brasil. Essa providência, porém, somente foi cumprida em 04/2010, após provocação dos exequentes. Se havia necessidade de novas cópias para instruir o novo mandado citatório (eis que as apresentadas anteriormente pelos exequentes instruíram o indevido mandado de citação da União Federal), deveria a serventia do Juízo tê-las solicitado imediatamente.

Portanto, se demora houve, foi por culpa da serventia, não dos exequentes.

Afasto, também, a alegação de nulidade da execução em relação ao coautor João Augusto Junior.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg na ExeMS 115/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou entendimento de que *“a morte do impetrante em data anterior ao término do processo, implica a habilitação dos herdeiros na fase de execução e não a extinção do processo satisfativo, uma vez que, nos termos do art. 43, do CPC, ‘ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265’. (...) Consequentemente, o único requisito para habilitação de herdeiros, no caso em que o impetrante tenha deixado bens, é que se façam representar por meio do espólio, desde que não finalizado o processo de inventário, não importando se a data do óbito ocorreu antes ou depois do trânsito em julgado do acórdão exequendo”*. (destaquei)

No mesmo sentido, julgados recentes daquela E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No julgamento do AgRg na ExeMS 115/DF, da relatoria do Ministro Luiz Fux, a Primeira Seção assentou que a morte do autor da ação mandamental, em data anterior ao término do processo de conhecimento, conduz à habilitação dos seus herdeiros na fase de execução, e não à extinção do processo satisfativo.

3. No caso dos autos, não se trata de sucessão de partes no Mandado de Segurança, mas de mera habilitação dos herdeiros na fase de execução mandamental, como consignou o Tribunal de origem.

4. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1755765/AM, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 20/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DA EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No julgamento do AgRg na ExeMS 115/DF, da relatoria do Ministro Luiz Fux, a Primeira Seção assentou que a morte do autor da ação mandamental, em data anterior ao término do processo de conhecimento, conduz à habilitação dos seus herdeiros na fase de execução, e não à extinção do processo satisfativo.

3. No caso dos autos, não se trata de sucessão de partes no Mandado de Segurança, mas de mera habilitação dos herdeiros na fase de execução mandamental, como consignou o Tribunal de origem.

4. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1812086/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 01/07/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. FALECIMENTO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A morte do autor antes do processo de execução autoriza a habilitação dos sucessores, reconhecendo-se, salvo comprovada má-fé, a validade dos atos praticados pelo mandatário. Precedentes.

2. A declaração de nulidade dos atos processuais, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, demanda a efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela parte - o que inoocorreu.

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1670334/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/02/2018)

Destaque-se, por oportuno, que neste último precedente (AgInt no AgInt no REsp 1670334/MG), o agravante havia alegado que “em momento algum, nos precedentes colacionados, tratou-se de hipótese em que a parte já falecida consta no polo ativo do processo de execução e somente depois ocorre a habilitação de herdeiros. No caso em comento, verifica-se que a presente execução de sentença foi promovida em face da parte ora recorrente, em nome de vinte e seis credoras, em 11/05/2000. Entretanto, conforme informado em sede de exceção de pré-executividade, as credoras Elza Xavier Ribeiro e Maria José Xavier Cançado haviam falecido, respectivamente, em 06/03/2000 e 10/11/1999, ou seja, antes mesmo do ajuizamento da execução. Isto é, o falecimento da parte sucedida ocorreu ANTES de iniciado o processo em execução e mesmo assim as partes credoras figuraram no polo ativo da execução, para somente após ocorrer a habilitação dos herdeiros. Vê-se, assim, que não há como considerar existente a relação jurídica firmada entre partes falecidas e a ora recorrida, posto que o referido vício processual encontra-se no plano dos pressupostos de existência, não havendo sequer sido formada, angularizada a relação processual, por ausência do polo ativo. Pugna, por fim, a reconsideração da decisão, em juízo de retratação.” (destaque)

Ao rechaçar tais argumentos, fundamentou o e. Relator que, “... a morte do autor antes do processo de execução autoriza a habilitação dos sucessores, reconhecendo-se, salvo comprovada má-fé, a validade dos atos praticados pelo mandatário. A declaração de nulidade dos atos processuais, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, demanda a efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela parte – o que inexistiu”, colacionando, na sequência, a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA, ANTE O ÓBITO DO AUTOR, CERCA DE DOIS MESES ANTES, COM POSTERIOR HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO DECLARAÇÃO DA NULIDADE, POR FORÇA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na esteira da jurisprudência desta Corte, a declaração de nulidade dos atos processuais, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, demanda a efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela parte. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 198.356/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/12/2015; EDcl no AREsp 648.507/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/11/2015; AgRg no REsp 1.431.148/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015.

III. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu a questão com base nos princípios da efetividade dos atos processuais e da instrumentalidade das formas e do princípio pas de nullité sans grief, na medida em que o óbito do exequente, além de não ser do conhecimento de seu advogado, quando da propositura da execução de sentença, teria ocorrido pouco antes do ajuizamento da execução, com posterior habilitação do espólio, na forma da lei processual, motivo pelo qual não há falar em nulidade absoluta dos atos processuais da execução.

IV. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 53637/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 22/08/2016)

Ante a ausência de prejuízo (vez que já reconhecida a obrigação do BACEN restituir os “encargos financeiros” recolhidos indevidamente), também na hipótese dos autos não há falar-se em nulidade dos atos processuais da execução promovida em nome do coautor João Augusto Junior.

Tampouco assiste razão ao apelante quanto à apuração do quantum debeatur.

“A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização” (REsp 1136733/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, DJe 26/10/2010)

Na hipótese dos autos, o acórdão deste Regional, datado de 10/12/1997, manteve inalterada a sentença que condenou o Banco Central a devolver o indébito reclamado, acrescido de **juros moratórios de 12% a.a.**, a partir do trânsito em julgado e, nesses termos, transitou em julgado.

Corretos, portanto, os cálculos realizados pela Contadoria do Juízo que utilizou os índices de correção monetária previstos na Resolução 134/2010 – C/JF e aplicou juros moratórios de 1% a.m. a partir do trânsito em julgado (ID 89623922, pág. 54), apurando o valor de R\$ 90.780,09, para nov/2009.

Finalmente, em relação aos honorários sucumbenciais, verifico que o valor fixado na sentença (R\$ 1.000,00) representa aproximadamente 3% do valor atribuído à causa atualizado para a mesma data da sentença. Considerando a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, além do valor envolvido, majoro os honorários advocatícios para R\$ 4.000,00 que equivalem a aproximadamente 10% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Banco Central do Brasil e dou provimento ao recurso adesivo interposto pelos embargados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. FALECIMENTO DE UM DOS AUTORES NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Não há falar-se em prescrição da pretensão executória quando a demora na citação do devedor deveu-se exclusivamente por culpa do aparelho judiciário.

2. A morte do coautor em data anterior ao término do processo de conhecimento, implica a habilitação dos herdeiros na fase de execução e não a extinção do processo satisfativo. (AgRg na ExeMS 115/DF).

3. “A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização” (REsp 1136733/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o regime do art. 543-C, DJe 26/10/2010)

4. Apelação desprovida.

5. Recurso adesivo provido para majorar os honorários sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Banco Central do Brasil e dar provimento ao recurso adesivo interposto pelos embargados, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006425-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RUBIANE SILVA NASCIMENTO - SP265868-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006425-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RUBIANE SILVA NASCIMENTO - SP265868-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante requer a liberação do contêiner PCIU2036759, conhecimento marítimo B/L MASTER SZDC70114800, sob alegação de que inspetor da Alfândega do Porto de Santos, de forma arbitrária, não autorizou a desunitização de cargas contidas no contêiner supra, procedente de Yantian - China, transportadas pelo navio "Seaspan Hamburg", descarregadas no Porto de Santos em 31/8/2017 e retidas em área alfandegada até a data da propositura da ação (17/8/2018).

A impetrante alega que, em contato com o terminal Libra, local em que foi depositada a referida unidade de carga, obteve a informação de que o consignatário do B/L SZDC70114800, proprietário das cargas, não providenciou o desembaraço das mercadorias objeto de bloqueio pela Receita Federal do Brasil, motivo da demora na devolução do contêiner (ID 48019470).

A autoridade impetrada apresentou informações (ID 48019490).

Deferiu-se a liminar para determinar a restituição do contêiner, no prazo de trinta dias (ID 48019497).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 48019504).

A sentença concedeu a segurança; sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009; Súmula 512/STF e Súmula 105/STJ; custas *ex lege*; determinou o reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009) (ID 48019507).

Sem recurso voluntário, remeteram-se os autos a este Tribunal para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 67419180).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006425-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RUBIANE SILVA NASCIMENTO - SP265868-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O Decreto-lei nº 116, de 25/1/1967 (DOU de 26/1/1967), dispõe sobre operações inerentes a transporte de mercadorias por via d'água em portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando de faltas e avarias; o art. 3º diz que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no pôrto de destino, ao costado do navio":

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no pôrto de destino, ao costado do navio.

§ 1º *Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.*

§ 2º *As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação do içamento, dentro da embarcação." (grifei)*

A Lei nº 9.611, de 19/2/1998 (DOU de 20/2/1998) dispõe sobre transporte multimodal de cargas; diz o art. 13 que "a responsabilidade do operador de transporte multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário":

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (grifei)

Segundo o seu art. 15, §§ 1º e 2º, da mesma lei, conferida a descarga, ficará a mercadoria à disposição do interessado pelo prazo de noventa dias, findo o qual, inexistindo ajuste de outra condição, poderá ser considerada abandonada:

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino."

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º *No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.*

§ 4º *No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica." (grifei)*

Consoante o art. 24 e parágrafo único, ainda da mesma lei, considera-se unidade de carga equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas; a unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o contêiner, sendo equipamento que permite reunião ou unitização de carga a ser transportada, não se confunde com a mercadoria, embalagem ou acessório, razão pela qual inexiste amparo jurídico para sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador; confirmam-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊNER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊNER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por consequência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.
 2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.
 3. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).
 4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.
 5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a pena da carga.
 6. Recurso especial conhecido e desprovido."
- (REsp 526.767/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 186)

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Seguindo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou utilização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.
 2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.
 3. Recurso especial improvido."
- (REsp 908.890/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007, p. 249)

Citem-se os precedentes, inclusive de minha relatoria:

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊNER. ILEGALIDADE. LEI Nº 9.611/98.

1. Conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, e atendendo o disposto no artigo 24 da Lei nº 9.611/98, "os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou utilização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres." (AgRg no Ag 949.019/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA).
 2. Precedentes: STJ: REsp 1.114.944/SC, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJe 14/09/2009; e AgRg no Ag 950.681/SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 18/03/2008, DJe 23/04/2008; TRF - 3ª Região: Ag. Legal em AI 2009.03.00.044704-4/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/04/2010, D.E. 27/04/2010; Ag. Legal em REOMS 2000.61.04.002392-9/SP, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 16/12/2010, D.E. 13/01/2011; e AMS 2002.61.04.003001-3/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 14/06/2006, DJU 28/07/2006; a Turma julgadora, em especial, na REOMS 2015.61.04.002363-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 27/11/2015, D.E. 07/12/2015; e no AI 2014.03.00.032223-1/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 04/02/2016, D.E. 18/02/2016.
 3. Remessa oficial a que se nega provimento."
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365957 - 0009301-45.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A matéria em questão é disciplinada pelo Decreto-Lei nº 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei nº 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.
- De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "contêiner" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.
- A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.
- Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao custado do navio".
- O responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.
- Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368353 - 0002971-95.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

"MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA E CONTAINER. UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA. LEI Nº 9.611/98. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO.

1. Conforme entendimento pacificado na jurisprudência, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção da unidade em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.
 2. A unidade de carga que não constitui embalagem e muito menos integra a mercadoria importada não poderia ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador e impedir o uso de um bem particular, essencial para o exercício da atividade econômica de transporte marítimo, em razão de omissão de terceiro, implica em prejuízos ao impetrante.
 3. O responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegário, o qual inclusive é remunerado para tanto, e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegário em nada prejudica eventual procedimento administrativo. Não é admissível a utilização, pela Alfândega, de contêiner que já completou seu ciclo em referida importação, que somente pode ficar retido pelo tempo necessário e razoável.
 4. Remessa Oficial improvida."
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008839-95.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 22/07/2019, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019)

"ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊNER. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS.

- De acordo com os artigos 3º da Lei nº 6.288/75 e 24 da Lei nº 9.611/98, o contêiner não se confunde com a mercadoria transportada, razão pela qual é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga ou de aplicação de pena de perdimento. Precedentes do STJ.
- O artigo 15 da Lei nº 9.611/1998 prevê o prazo de noventa dias para que a carga fique à disposição do interessado, findo o qual pode ser considerada abandonada.
- Entre a descarga no porto até a data em que o mandado de segurança foi impetrado, já se haviam passado mais de seis meses e, a apelante não pode ser prejudicada pela indefinição quanto à penalidade a ser aplicada ao importador, de modo que as mercadorias devem ser armazenadas em local apto a evitar a sua deterioração e desunitizado contêiner para devolução ao impetrante.
- Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008227-60.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 30/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTÊNER. RETENÇÃO. DEVOLUÇÃO AO TRANSPORTADOR MARÍTIMO.

1. Mandado de segurança em que a impetrante requer a liberação do contêiner PCIU2036759, conhecimento marítimo B/L MASTER SZDC70114800, sob alegação de que inspetor da Alfândega do Porto de Santos, de forma arbitrária, não autorizou a desunitização de cargas contidas no contêiner supra, procedente de Yantian - China, transportadas pelo navio "Seaspan Hamburg", descarregadas no Porto de Santos em 31/8/2017 e retidas em área alfandegada até a data da propositura da ação (17/8/2018).
2. Deferida a liminar para determinar a restituição do contêiner, no prazo de trinta dias (ID 48019497); concedida a segurança (ID3107520).
3. A jurisprudência tem entendimento de que o contêiner, sendo equipamento que permite reunião ou utilização de carga a ser transportada, não se confunde com a mercadoria, embalagem ou acessório, razão pela qual inexistente amparo jurídico para sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Precedentes do STJ e do TRF3.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-68.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OMI DO BRASIL TEXTIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-68.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OMI DO BRASIL TEXTIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos pela **União Federal (Fazenda Nacional)** e por **Omi do Brasil Textil S/A**, respectivamente, em face de sentença que julgou procedente o pedido da embargante para homologar os seus cálculos e fixar o valor da condenação em R\$ 148.654,96, para novembro/2013. Em consequência, determinou que cada parte arcaisse com os honorários advocatícios na medida de sua sucumbência, fixando-os em 10% sobre a diferença entre as pretensões inicialmente manifestadas e o valor fixado ao final, autorizando a compensação entre eles.

Ambas as partes recorrem do tópico da sentença que os condenou em honorários sucumbenciais, cada qual alegando que a outra parte é quem dera causa à oposição destes embargos, devendo, por isso, arcar com a integralidade da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-68.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OMI DO BRASIL TEXTIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Para melhor compreensão das alegações das recorrentes, cabe um breve resumo dos fatos.

Os honorários advocatícios que ora se executam foram fixados em **5% sobre o valor da condenação** em ação ordinária proposta como objetivo de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS nos moldes dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

Transitada em julgado a condenação, o patrono da empresa apresentou seus cálculos, visando o recebimento da quantia de **R\$ 145.056,64 para 10/2012**.

Citada, a União Federal alegou a nulidade da execução, ante a ausência de documentos e dados necessários para a liquidação do julgado, notadamente informações sobre o faturamento da empresa.

Intimado a demonstrar o faturamento da empresa no período questionado, o exequente, em 08/05/2013, fez juntar aos autos declarações e comprovantes referente ao período de 1988 a 1995. (págs. 28/105 do ID 87438615 e págs. 1/7 do ID 87438616)

Com base nesses documentos, a Secretaria da Receita Federal calculou um indébito de R\$ 2.973.099,38, sobre os quais fez incidir o percentual arbitrado na sentença exequenda a título de honorários advocatícios (5%), apurando o valor de **R\$ 148.654,96, para 11/2013**. (págs. 12/18 e 26/30 do ID 87438616)

O magistrado *a quo* acolheu os cálculos da devedora e julgou procedentes os presentes embargos fixando o valor da condenação em **R\$ 148.654,96, para 11/2013**.

Não houve impugnação quanto a esta parte da sentença. O inconformismo tanto da embargante quanto da embargada se resume à condenação em honorários sucumbenciais neste processo (10% sobre a diferença entre as pretensões inicialmente manifestadas e o valor fixado ao final, compensáveis entre eles), cada qual alegando que a outra parte é quem deve arcar com a integralidade da verba honorária em razão do princípio da causalidade.

A razão está com a União Federal pois compete ao exequente trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se dessume do quanto disposto no art. 475-B, CPC/73 (art. 524, CPC/15) ao prever que "o credor requererá o cumprimento da sentença (...) instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo". Vale dizer, não basta apresentar seus cálculos, é imprescindível que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas. Assim, cabia ao exequente informar/comprovar o faturamento da empresa no período questionado, de modo a permitir a apuração do indébito tributário e, conseqüentemente, o valor dos honorários exequendos.

Ressalte-se que, mesmo que a Receita Federal detivesse tais informações, como alega o exequente, o ônus de apresentá-las é dele. Logo, não os tendo apresentado desde o início da execução, deu causa à interposição dos presentes embargos, devendo arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais.

Destaque-se, por oportuno, que os cálculos apresentados pelo exequente, encontram-se na moeda de outubro/2012. Se corrigimos o valor ali apurado, R\$ 145.056,64, para novembro/2013 (data da conta da Fazenda Nacional), verificaremos que ele é superior ao apurado pela devedora e acolhido pela sentença. Correto, pois, magistrado *a quo* ao dar provimento aos presentes embargos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e nego provimento ao recurso adesivo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Compete ao exequente trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se deduz do quanto disposto no art. 475-B, CPC/73 (art. 524, CPC/15) ao prever que "o credor requererá o cumprimento da sentença (...) instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo". Vale dizer, não basta apresentar seus cálculos, é imprescindível que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas. Assim, cabia ao exequente informar/comprovar o faturamento da empresa no período questionado, de modo a permitir a apuração do indébito tributário e, consequentemente, o valor dos honorários exequendos.

2. Ainda que a devedora detivesse tais informações, como alega o exequente, o ônus de apresentá-las é dele. Logo, não os tendo apresentado desde o início da execução, deu causa à interposição dos presentes embargos, devendo arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais.

3. Apelação da União Federal provida.

4. Recurso Adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. O Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007773-58.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: BORDER E MARTIM SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO BORDER - SP42483-A, CLEBER FABIANO MARTIM - SP180554-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007773-58.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: BORDER E MARTIM SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO BORDER - SP42483-A, CLEBER FABIANO MARTIM - SP180554-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

RELATÓRIO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, em que a impetrante, sociedade de advogados inscrita na OAB/SP, sob nº 13.208, com sede na cidade de São Paulo, pretende a declaração de ilegalidade e inexigibilidade de toda e qualquer cobrança de anuidade, fundada em Instrução Normativa nº 6/14 - OAB/SP, durante a vigência da sociedade.

Deferiu-se a medida liminar para que a impetrante não fosse obrigada a pagar anuidade à OAB/SP (ID 88035605).

A impetrada apresentou informações (ID 88035612).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 88035616).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade de qualquer cobrança de anuidade de sociedade de advogados realizada pela OAB/SP, durante a vigência da sociedade; sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009); custas *ex lege*; determinou o reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009) (ID 88035617)

Sem recurso voluntário, remeteram-se os autos a este Tribunal para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 102721574).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007773-58.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: BORDER E MARTIM SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO BORDER - SP42483-A, CLEBER FABIANO MARTIM - SP180554-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que (a) o registro da sociedade civil de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários; (b) inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei nº 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); (c) o registro apenas confere personalidade jurídica à sociedade civil de advogados (art. 15, § 1º, da Lei nº 8.906/94), não lhe atribuindo legitimidade para, por si só, desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42); (d) a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos; (e) é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei. Confira-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES.

1. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro confere apenas personalidade jurídica às sociedades de advogados, enfatizando-se que não têm elas legitimidade para desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários.

2. A Lei 8.906/94, interpretada sistematica e teleologicamente, não autoriza a cobrança de anuidades dos escritórios de advocacia, mas tão-somente dos seus advogados e estagiários.

3. Precedentes da Primeira Turma do STJ. Leading case: REsp 793.201/SC, rel. Min. Denise Arruda.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 13/02/2008, p. 151)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imane ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si só, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei? analisada sob tal perspectiva? constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AglInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Citem-se as decisões monocráticas: AREsp 958769/SP, DJe 16/8/2016; AREsp 956183/SP, DJe 29/08/2016; AREsp 1365459/SP, DJe 12/04/2019.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. DESCABIMENTO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Pretende-se no presente mandamus provimento que desobrigue a impetrante do pagamento de anuidades referentes ao ano de 2018 e subsequentes das sociedades de advogados registradas no conselho de classe.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que somente os advogados e estagiários têm a obrigação de pagar anuidade ao conselho de classe, ao contrário das sociedades de advogados, à falta de imposição legal. (Precedente).

- Considerado o entendimento de que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, descabida a exigência da Ordem dos Advogados do Brasil.

- Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5009659-29.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA OAB DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.

2. A contribuição anual à OAB, nos termos da Lei 8.906/1994, somente é exigível de seus inscritos, advogados e estagiários de advocacia, não havendo previsão legal para a cobrança das sociedades de advogados.

3. Em relação ao prazo aplicável para repetição dos valores indevidamente pagos a título de anuidade da OAB, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a anuidade exigida pela OAB seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil.

4. Apelação da OAB desprovida. Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000044-16.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. É descabida a cobrança de anuidades das sociedades de advogados, pela Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000163-96.2017.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, Intimação via sistema DATA: 05/12/2019)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ANUIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que (a) o registro da sociedade civil de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários; (b) a inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei nº 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); (c) o registro apenas confere personalidade jurídica à sociedade civil de advogados (art. 15, § 1º, da Lei nº 8.906/94), não lhe atribuindo legitimidade para, por si só, desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42); (d) a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos; (e) é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei (REsp 831.618/SC; REsp 879.339/SC; AgInt no AREsp 913.240/SP).

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000639-70.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: INGRIDY INARA PERICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MANOEL ZEFERINO DE MAGALHAES NETO - MS14971-B-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000639-70.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: INGRIDY INARA PERICO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MANOEL ZEFERINO DE MAGALHAES NETO - MS14971-B-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INGRIDY INARA PERICO, contra ato do(a) Professora Doutora Taisa Peres de Oliveira, presidente do colegiado de curso do programa de pós graduação em letras da Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul - MS, objetivando compelir a autoridade impetrada a matriculá-la no Mestrado em Letras, sem o certificado de conclusão do curso de graduação em letras na UFMS, pois, em decorrência do término tardio do ano letivo, em razão de greve ocorrida no ano letivo, embora aprovada em todas as matérias, não terá, em tempo hábil, o referido certificado de conclusão para efetivação da matrícula pretendida.

Deferida a liminar (fls. 48 e ss) e processado o feito, em 09/05/2018, sobreveio sentença que concedeu a segurança, sendo submetida ao reexame necessário (fls. 157 e ss).

Não houve recurso voluntário.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000639-70.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: INGRIDY INARA PERICO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MANOEL ZEFERINO DE MAGALHAES NETO - MS14971-B-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos, que demonstraram o direito líquido e certo do impetrante.

Nestes termos, a decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

“(…)

2. Fundamentação.

Acerca do objeto da presente impetração tem o seguinte teor o artigo 44, incisos II e III, da Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (grifamos):

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(…)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

III) de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino;

Da análise dos autos, constata-se que as razões para o indeferimento da matrícula da impetrante não encontram suporte razoável, a despeito de sua conformação normativa.

Não se justifica obstar-se direito do aluno por motivo para o qual não concorreu, no caso, o movimento grevista.

Conforme demonstrado por meio do documento de fls. 42, a impetrante foi aprovada no processo seletivo e convocada para o Mestrado no Programa de Pós-Graduação, Modalidade Mestrado, em Letras.

Todavia, considerando o possível indeferimento de matrícula pela não apresentação do Certificado de Conclusão de Curso, dado que o término do ano letivo, em decorrência de greve, seria posterior ao período de matrícula do programa de pós-graduação, impetrou o presente Mandado de Segurança.

O histórico escolar de fls. 147/150 registrou a aprovação regular em todas as disciplinas dos sete primeiros períodos do curso de Licenciatura em Letras, restando somente as matérias do oitavo e último período, referente ao segundo semestre letivo de 2015.

A dilação do período letivo referente ao segundo semestre de 2016 representa causa determinante para a impetrante ainda não ter concluído a graduação.

Não se mostra razoável que tal atraso, causado pela má prestação do serviço público, impeça a impetrante de efetuar matrícula no curso de pós-graduação para o qual logrou aprovação após submissão à processo seletivo.

Ainda que a conclusão da graduação seja requisito para o ingresso no mestrado, faz-se imprescindível considerar as peculiaridades do caso, do que se concluiu pela presença de óbice desproporcional ao acesso à educação, contrariando norma programática de promoção e incentivo à educação prevista pelo artigo 205 da Constituição Federal, que apresenta a seguinte redação:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Registre-se que restou comprovado nos autos a conclusão do curso de graduação, conforme documentos encartados pela impetrada às fls. 145-152.

Em caso semelhante aos presentes autos, assim decidiu o E. TRF/3:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. MATRÍCULA. PÓS-GRADUAÇÃO. ATRASO NA CONCLUSÃO DA GRADUAÇÃO POR MOTIVO DE GREVE. CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso em apreço, a autora, aprovada em 3º lugar no processo seletivo para ingresso em programa de pós-graduação da universidade impetrado, teve sua matrícula indeferida por não apresentar, tempestivamente (até 01/03/2016), o certificado de conclusão do curso de graduação. Consta-se, entretanto, que o documento exigido deixou de ser entregue em virtude da ocorrência de greve dos servidores (corpo docente) da faculdade, fato que ensejou a suspensão do calendário acadêmico e o consequente adiamento do término do curso. Nesse contexto, afigura-se correto o deferimento do pleito, haja vista que não se justifica obstar-se direito do aluno (art. 44, inc. II e III, da Lei n.º 9.394/96) por motivo para o qual não concorreu, no caso, o movimento grevista, como acertadamente consignado no parecer do MPF. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80)

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes.

- Não merece reparos a sentença, ao assegurar matrícula da impetrante no curso de Mestrado Profissional em Eficiência Energética e Sustentabilidade (Edital n.º 118/2015). Precedentes.

- Cabe frisar, por fim, que a autora comprovou a conclusão do curso de graduação, conforme cópia do diploma encartada à fl. 143, bem como que a Fundação Universidade de Mato Grosso do Sul - FUFMS atestou que a impetrante colou grau em 30/05/2016.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CR/EL - 368719 - 0002065-29.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

Na mesma direção, cite-se os seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. MESTRADO. MATRÍCULA. GREVE DE SERVIDORES E PROFESSORES DA UNIVERSIDADE. 1. O Programa de Pós-Graduação que o Impetrante pretende ver-se matriculado é ministrado pela própria Universidade (UTFPR de Cornélio Procopio) em que ele atualmente frequenta o curso de Engenharia Industrial Mecânica. 2. O atraso no cumprimento do calendário acadêmico de 2012, que impossibilitou o Impetrante de se formar tempestivamente, foi motivado pela própria Instituição que agora se recusa a efetuar a sua matrícula. Logo, não pode o impetrante ser prejudicado por fato que não deu causa. 3. Mantida a liminar que determinou à autoridade impetrada que se abstenha de negar a realização da matrícula do impetrante no Programa de Pós-Graduação em Engenharia Mecânica, Nível Mestrado. (TRF4, APELREEX 5002835- 16.2013.4.04.7001, QUARTA TURMA, Relator LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 23/01/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. MESTRADO. MATRÍCULA. CONCLUSÃO DA GRADUAÇÃO. ATRASO DO ANO LETIVO DEVIDO A GREVE DOS SERVIDORES. FATO CONSOLIDADO. I - Esta Corte possui entendimento jurisprudencial firme no sentido de que o estudante não pode ser prejudicado em sua vida acadêmica em virtude de greve dos servidores das instituições públicas de ensino. II - Hipótese dos autos em que a UFPI, em razão de greve nas instituições públicas federais de 2012, resolveu admitir, excepcionalmente, que os formandos de 2012/2 pudessem participar dos processos seletivos dos Programas de Pós-Graduação para ingresso em 2013 e, caso selecionados, realizar a matrícula institucional e acadêmica nas datas previstas no calendário da Pós-Graduação. Não bastasse isso, calendário acadêmico acostado aos autos revela que apenas em 02/05/2013 estava previsto o início das solenidades de colação de grau dos concluintes do período letivo 2012.2. Dessa forma, e considerando que a impetrante, pelo fato de enquadrar-se na situação tática exigida (possíveis formandos de 2012/2), teve homologada sua inscrição para participação no Programa de Pós-Graduação em Farmacologia da UFPI, tendo obtido o 5º lugar na classificação final dos participantes da seleção, não há razão para negar a matrícula pretendida. III - Deferido o pedido de concessão de medida liminar em 21/03/2013, consolidou-se situação de fato cuja desconstituição não se recomenda, devendo ser mantida, nos termos em que proferida, a sentença. IV - Remessa oficial a que se nega provimento. A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (ACORDAO 00066342120134014000, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:06/03/2018 PAGINA:.)

Portanto, demonstrado o direito líquido e certo do impetrante à matrícula no programa de Mestrado em Letras da UFMS, Campus de Três Lagoas/MS, a concessão da segurança é medida que se impõe.

3. Dispositivo.

Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida para tornar definitiva matrícula da impetrante no Mestrado em Letras do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, campus Três Lagoas, instituído pelo Edital n 80/2015.

OFICIE-SE para imediato cumprimento, com cópia desta sentença (art. 13 da Lei n. 12.016/09).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 49-verso).

Custas na forma da lei.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas n.º 512 do STF e n.º 105 do STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/09). "

Portanto, irreparável a r. sentença que, consoante o conjunto probatório acostado aos autos, concluiu pela concessão da segurança.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaque)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.** Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).**

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADOR. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ademais, observo que, em decorrência da liminar concedida, foi possibilitado ao impetrante a matrícula pretendida, cumprindo-se assim a sua pretensão.

Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstruída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstruir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012 (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a rematricula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter inólume a liminar deferida iníto litis."

(RESP Nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplimento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematricula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria vincular matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. A sentença concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos, que demonstrou o direito líquido e certo do impetrante.
2. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extematados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Em decorrência da liminar concedida foi possibilitado ao impetrante que efetuasse sua matrícula no curso pretendido, cumprindo-se assim a sua pretensão, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002284-02.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PARTE RÉ: CLOVIS CAMPOS ALVES, FERNANDA OLIVEIRA MAGALHAES ALVES
Advogado do(a) PARTE RÉ: GERALDO BARBOSA MARTINS - SP224930-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: GERALDO BARBOSA MARTINS - SP224930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002284-02.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CLOVIS CAMPOS ALVES, FERNANDA OLIVEIRA MAGALHAES ALVES
Advogado do(a) PARTE RÉ: GERALDO BARBOSA MARTINS - SP224930-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: GERALDO BARBOSA MARTINS - SP224930-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de CLOVIS CAMPOS ALVES e sua esposa FERNANDA OLIVEIRA MAGALHÃES ALVES, objetivando, em síntese, impedir qualquer atividade antrópica na área de preservação permanente às margens de reservatório artificial de água (Represa do Jaguarí), em propriedade localizada na Rua 10, 274-A, bairro Paraíso de Igaratá, Igaratá/SP, inserida em Área de Preservação Ambiental - APP Mananciais do Rio Paraíba do Sul, assim como a adoção de medidas para a recuperação do meio ambiente (id 67444097).

Em 16/04/2019, foi proferida a sentença que, ao constatar que as providências de recomposição do meio ambiente já tinham sido adotadas pelos réus antes da distribuição da ação, ocorrida em 02/09/2017, diante da vistoria ambiental informada aos 21/06/2017, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir.

Houve submissão à remessa necessária.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal manifestou-se provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002284-02.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CLOVIS CAMPOS ALVES, FERNANDA OLIVEIRA MAGALHAES ALVES
Advogado do(a) PARTE RÉ: GERALDO BARBOSA MARTINS - SP224930-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: GERALDO BARBOSA MARTINS - SP224930-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa necessária.

Da leitura da sentença impugnada, verifica-se o profundo exame efetivado pelo MM. Juízo processante à formação de sua convicção sobre o tema, assim como o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o acerto das conclusões da decisão monocrática, como evidência o excerto a seguir:

"(...)

Passo a sentenciar o feito, nos termos do artigo 12, §2º, inciso IV do Código de Processo Civil. Por meio do LAUDO N.º 291/2016 – UTEC/DPF/SJK/SP (fls. 94/113 – Id. 2711069 a 2711187), verifica-se que, aos 31.10.2016, houve inspeção na área identificada nesta ação como objeto de degradação ambiental, tendo sido demonstrada a evolução das condições ambientais no período de 2007 a 2016, sendo que, ainda na data do comparecimento dos agentes de fiscalização era possível atestar a ocorrência dos danos ambientais.

No período entre outubro/2016 e a distribuição da ação, aos 20.09.2017, o local do dano ambiental foi objeto de vistoria pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, conforme documento OFÍCIO N.º 3BPAMB-756/430/17, aos 21.06.2017 (fl. 152 – Id. 6111178). Na aludida informação, consta:

"... Também existe uma piscina de aproximadamente 15 metros quadrados fora de área de preservação permanente e uma escada em alvenaria que dá acesso às margens da represa. No local há, ainda, uma movimentação terra também às margens da represa devido a retirada de um quiosque e de um campo de futebol..." (grifo nosso)

Da análise dos referidos documentos, constato que as providências de recomposição do meio ambiente já tinham sido adotadas pelos réus antes da distribuição desta ação.

Ademais, o representante do Ministério Público Federal não controverteu a alegação dos réus, tanto que pleiteou o julgamento, com resolução do mérito, pelo reconhecimento da procedência do pedido, conforme o art. 487, inciso III, alínea 'a', do CPC (fls. 156/159 – ID 6111178).

Todavia, não havia necessidade da distribuição da ação aos 02.09.2017 diante da vistoria ambiental informada aos 21.06.2017, como acima referido.

O interesse processual está presente quando a parte tem a necessidade de ir a Juízo para poder obter a tutela pretendida, bem como quando esta pode trazer-lhe utilidade, do ponto de vista prático.

No caso concreto, a prestação jurisdicional, desde o início, não teria utilidade.

Diante do exposto, extingo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse de agir.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, porquanto não comprovada má-fé da parte autora, nos termos do artigo 18 da Lei n.º 7.347/1985. Sentença sujeita à remessa necessária, por força do artigo 19 da Lei n.º 4.717/65, aplicável por analogia (REsp 1220667/MG e REsp 1108542/SC)."

Portanto, irreparável a r. sentença que, consoante os documentos acostados aos autos, constatou que as providências de recomposição do meio ambiente já tinham sido adotadas pelos réus antes da distribuição desta ação, sendo esta conclusão corroborada pela aquiescência do MPF às alegações dos réus e pelo seu pleito de julgamento, com resolução do mérito, pelo reconhecimento da procedência do pedido.

Neste contexto, evidencia-se a inexistência de conflito de interesses a motivar a atuação do Poder Judiciário.

Logo, o *decisum* encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença – técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n.º 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVATÓRIO. RECUPERAÇÃO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE.

1. Irreparável a r. sentença que, consoante os documentos acostados aos autos, constatou que as providências de recomposição do meio ambiente foram adotadas pelos réus antes da distribuição desta ação, sendo esta conclusão corroborada pela aquiescência do MPF às alegações dos réus e pelo seu pleito de julgamento, com resolução do mérito, pelo reconhecimento da procedência do pedido.
2. Evidenciada a inexistência de conflito de interesses a motivar a atuação do Poder Judiciário, por ocasião da propositura da ação.
3. Logo, o *decisum* encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
4. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000871-95.2015.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE FERNANDES FIGUEIROA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000871-95.2015.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE FERNANDES FIGUEIROA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **José Figueiroa e Filhos Ltda.**, em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA MANDAMENTAL QUE RECONHECEU À IMPETRANTE O DIREITO DE COMPENSAR O INDÉBITO. OPÇÃO PELA RESTITUIÇÃO POR MEIO DE PRECATÓRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 461 DO STJ. SATISFAÇÃO DO DIREITO RECONHECIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Após o trânsito em julgado da sentença que lhe reconheceu o direito à compensação do indébito relativo às contribuições ao PIS, a impetrante optou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos, iniciando a execução da sentença, nos termos do art. 730, do CPC/73.
2. O mandado de segurança, embora constitua ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213 do STJ), não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF) e sua concessão não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 271 do STF).
3. Ainda que seja possível ao impetrante optar pela restituição, em detrimento da compensação inicialmente pleiteada, deve requerê-la na esfera administrativa, como lhe assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996.
4. O enunciado da Súmula 461/STJ (“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”) não autoriza o contribuinte que obteve declaração judicial do direito à compensação tributária por meio de mandado de segurança, a buscar a repetição, em espécie, na via judicial, visto que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269 do STF).
5. Reconhecida a inaplicabilidade da Súmula 461 do STJ às decisões proferidas em mandado de segurança, é de se admitir, de ofício, a ausência de interesse de agir, no que tange à execução da sentença, porquanto a satisfação do direito reconhecido pela via mandamental deve ser buscada na esfera administrativa.
6. De ofício, embargos à execução julgados extintos sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.”

Nas razões de seu recurso, a embargante alega a existência de “possível julgamento *EXTRA PETITA*”, argumentando que as matérias contidas nas súmulas 269 e 271 do STF sequer foram suscitadas no curso do processo; que é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa do pedido; que o título executivo foi formado nos autos do processo 0000935.33.2000.403.6107 e que a discussão nestes autos se refere tão somente aos cálculos.

Aduz existir, também, “possível *CONFRONTO COM TESE JÁ SUPERADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUANTO A MATÉRIA, INCLUSIVE COM POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO IMPEDINDO RECURSOS DESNECESSÁRIOS E REVISÃO DA DECISÃO*”. Afirma que o acórdão embargado, além de enfrentar, novamente questão já transitada em julgado (se referindo, neste ponto, ao art. 66 da Lei 8.383/91), julgou diversamente do entendimento do C. STJ e de outras Turmas deste Regional (cita precedentes).

Requer, ao final, "seja recebido estes embargos de declaração para: a) Fazer análise de omissão, contrariedade e obscuridade considerando a aplicação de legislação e matéria não sustentada na inicial (...), b) pelas decisões deste TRIBUNAL como principalmente do STJ neste processo e pela contradição sumular; a OCORRÊNCIA NA DECISÃO ORA GUERREADA DE CONTRARIEDADE, OBSCURIDADE E OMISSÃO QUANTO AOS ARTIGOS 927, III E IV, 985, I, 1030, I b E II do CPC (antigo 543- CPC/73) com o JULGADOS RESP 1.114.404-MG, RESP 614.577-SC E SÚMULA 461 e 213 do STJ, e dentre as mais recentes RESP 1.596.218-SC, RESP 1.212-708-RS que continuam aplicando as decisões paradigmáticas; c) (...) seja alterado em juízo de retratação da DECISÃO ORA GUERREADA (art. 1030, inciso II e aplicação subsidiária do art. 1040, II, ambos do CPC) REFORMANDO A MESMA para aplicação das súmulas e decisões apontadas acima E ANALISANDO O CASO DE MÉRITO QUANTO A CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DE RESTITUIÇÃO DO PIS".

Com a manifestação da União Federal (págs. 156/161 do ID 101914468), pugnano pela rejeição dos aclaratórios, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000871-95.2015.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE FERNANDES FIGUEIROA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à recorrente.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Na hipótese dos autos, verifica-se do quanto requerido ao final da peça recursal, que o patrono da empresa sequer conhece a função dos embargos de declaração, utilizando-os especificamente para discutir a juridicidade do provimento, pretendendo a prevalência do seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição deste recurso.

Fez alegações genéricas, sem apontar especificamente as omissões ou obscuridades supostamente existentes no acórdão impugnado.

Destaque-se, por oportuno, que "O vício da contradição que autoriza os embargos é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, com os fatos e provas dos autos ou com entendimento exarado em outros julgados. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado (destaquei)" (EDcl no AGR no REsp 1280006/RJ).

Destarte, inexistindo qualquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC, os presentes aclaratórios devem ser rejeitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS AUTORIZADORES DA OPOSIÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO.

1. A embargante faz alegações genéricas, sem apontar especificamente as omissões ou obscuridades supostamente existentes no acórdão impugnado.

2. "O vício da contradição que autoriza os embargos é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, com os fatos e provas dos autos ou com entendimento exarado em outros julgados. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado (destaquei)" (EDcl no AGR no REsp 1280006/RJ).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005841-84.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PAPAPHILIPPAKIS TORTORELLI - SP292927
APELADO: WALDOMIRO MARCOS ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: MOACIR FERREIRA - SP121191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005841-84.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PAPAPHILIPPAKIS TORTORELLI - SP292927
APELADO: WALDOMIRO MARCOS ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: MOACIR FERREIRA - SP121191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS em face do acórdão de ID 90127289 - Fls. 16/17, lavrado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. POLINEUROPATIA PERIFÉRICA. LEI. 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CESSAÇÃO DA ISENÇÃO. REESTABELECIMENTO DEVIDO. LEGITIMIDADE. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Compete ao substituto tributário a retenção do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria paga ao autor. Da análise dos documentos acostados aos autos, infere-se que a Divisão de Serviços de Pessoal da companhia foi a prolatora da decisão que fez cessar a outrora concedida isenção do imposto de renda sobre os proventos de complementação de aposentadoria (Fls. 14). Assim, tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.
2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.
3. Comprovada a moléstia prevista na lei 7.713/88, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial ou sinais de persistência para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda.
4. A verba em discussão possui a finalidade de complementar os benefícios de aposentadoria recebidos pelos empregados. O fato da verba ter sido paga ao requerente por força judicial e estar prevista no Manual de Pessoal da Companhia ré, bem como o fato da empresa não atuar como entidade de previdência privada, não descaracteriza o caráter previdenciário da verba em questão.
5. E de se concluir, com base no conjunto probatório trazido aos autos, que o autor é portador de polineuropatia periférica que acarreta paralisia irreversível, moléstia que se encontra incluída no rol do artigo 6º, XW da Lei 7.713/88, fazendo jus, portanto, ao restabelecimento da isenção tributária.
6. Apelações e remessa oficial desprovidas.

Alega que há omissão no v. acórdão, que deixou de examinar uma das questões suscitadas na apelação interposta relativa à natureza jurídica da fonte pagadora dos rendimentos que se pretende aplicar o benefício da isenção.

Sustenta que um dos requisitos para a isenção do imposto de renda dos proventos recebidos pelo embargado é a natureza jurídica da fonte pagadora, tendo em vista que a legislação prevê expressamente que apenas os rendimentos pagos pelas previdências públicas e privadas terão o benefício da isenção aqui discutido e que qualquer outra interpretação à legislação pátria acarretará a violação do artigo 111, inciso II do Código Tributário Nacional.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005841-84.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PAPAPHILIPPAKIS TORTORELLI - SP292927
APELADO: WALDOMIRO MARCOS ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: MOACIR FERREIRA - SP121191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC/15.

Ainda, admite-se excepcionalmente a atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios quando se verificar que o acórdão foi omisso acerca de ponto relevante sobre o qual deveria ter se pronunciado, e que poderia influir no julgamento da causa.

Não se vislumbra no presente caso qualquer desses vícios a justificar a reforma da decisão.

A embargante alega existência de omissão no acórdão relativa à natureza jurídica da fonte pagadora dos rendimentos, sob o fundamento de que a complementação de aposentadoria percebida pelo embargado, por força de decisão judicial, não é paga pela PETROS, mas sim, diretamente pela PETROBRAS, que não é entidade de previdência privada.

No entanto, a questão ventilada nos embargos relativa à natureza jurídica da fonte pagadora dos rendimentos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que "o que caracteriza a natureza jurídica da quantia recebida, não é a vontade das partes. Evidente que a verba em discussão possui a finalidade de complementar os benefícios de aposentadoria recebidos pelos empregados" bem como que "O fato da verba ter sido paga ao requerente por força judicial e estar prevista no Manual de Pessoal da Companhia ré, bem como o fato da empresa não atuar como entidade de previdência privada, não descaracteriza o caráter previdenciário da verba em questão".

Ademais, a isenção do imposto de renda sobre proventos de complementação de aposentadoria prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, quais sejam: rendimentos relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas.

Comprovados os requisitos necessários à isenção, não há que se falar em ampliação da norma isentiva, como requer a embargante.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visava suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infrigente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Não se vislumbra no presente caso qualquer desses vícios a justificar a reforma da decisão.
3. A embargante alega existência de omissão no acórdão relativa à natureza jurídica da fonte pagadora dos rendimentos, sob o fundamento de que a complementação de aposentadoria percebida pelo embargado, por força de decisão judicial, não é paga pela PETROS, mas sim, diretamente pela PETROBRAS, que não é entidade de previdência privada.
4. Conforme restou demonstrado no acórdão embargado, a verba em discussão possui a finalidade de complementar os benefícios de aposentadoria recebidos pelos empregados. O fato de ter sido paga ao requerente por força judicial e estar prevista no Manual de Pessoal da Companhia ré, bem como o fato da empresa não atuar como entidade de previdência privada, não descaracteriza a natureza previdenciária da verba em questão.
5. Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019756-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEIDE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019756-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEIDE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por NEIDE APARECIDA DA SILVA em face da decisão id 90283988 que julgou deserto o recurso.

Relata que (...) as guias foram devidamente pagas conforme requerido, assim se vê nas id's 90119098 e 90119100, conforme já mencionado.

Ressalta-se que no momento de gerar as guias, ambas repetem o mesmo código de barras, O SISTEMA NÃO EMITIU OUTRA GUIA, GEROU O MESMO CÓDIGO DE BARRAS PARA AS DUAS GUIAS, devido a tal infortúnio, a agravante tentou em diversos outros navegadores e computadores gerar guias com códigos diferentes, porém, não obteve sucesso.

Ainda assim, houve o pagamento das guias para que o processo pudesse prosseguir de forma regular. Basta se atentar aos autos, e assim verifica-se que restou comprovado os preparos da forma exata em que se requereu.

Outrossim, o artigo 1.007, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil de 2015 prevê que a insuficiência no valor do preparo implicará em deserção se o recorrente não vier a suprir o montante no prazo de cinco dias após ser intimado para sanar o vício

(...)

Não foi dada a devida oportunidade de correção do erro material, tendo em vista a falta de intimação para comprovar o correto e tempestivo recolhimento das custas.

*Sendo assim, dada a data máxima vênica injusta decisão desta i. Juíza, tendo em vista os documentos probatórios aos autos, e tendo em vista ainda que **foi erro da própria plataforma**, requer a reforma da r. decisão de id. 90283988 para que seja considerado regularizado o pagamento das custas e assim seja reconhecido o recurso interposto pela agravante, uma vez que, apesar do erro advir do próprio site de custa, a agravante efetuou o pagamento das duas guias. (...).*

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 96809029).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019756-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEIDE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.

*II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação *per relationem*, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.*

IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÔBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.

2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

*3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação *per relationem*, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.*

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.

*2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "*per relationem*", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.*

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...) A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor, a aplicar as penalidades administrativas (...) No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebera a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta-feira de feriado, seguido de sexta-feira de recesso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda-feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expôs os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação." (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).

4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Interno não provido

(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo com razões de decidir:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEIDE APARECIDA DA SILVA em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (id 1228723 - Pág. 1/5).

A decisão id 89854591 reconsiderou a decisão que julgou deserto o recurso de agravo de instrumento e determinou a parte recorrente que regularizasse o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Por sua vez, a agravante procedeu o pagamento das custas na Caixa Econômica Federal, **porém pelo valor originário fixado pela mencionada resolução, não atendendo à determinação do §4º do artigo 1.007 do CPC.**

A par disso, transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, **será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.**

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

...

Assim, ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertado das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ainda, a corroborar, colho os recentes precedentes do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. DEFICIÊNCIA. ART. 1.007 DO CPC/2015. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. É deserto o recurso na hipótese em que a parte recorrente, mesmo após intimada a regularizar o preparo, não o faz devidamente (art. 1.007, § 7º, do CPC/2015). Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 60733/ES, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, publicado no DJe de 30/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO NA FORMA DO ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "É insuficiente para comprovação do preparo a apresentação somente do comprovante de pagamento das custas processuais, pois é indispensável a juntada das respectivas guias de recolhimento da União" (AgRg nos EAREsp n. 562.945/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/6/2015, DJe 15/6/2015).

2. O recurso especial deve ser reconhecido deserto se, após a intimação nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015, a parte não comprovar o pagamento em dobro.

3. Mesmo após intimação da parte recorrente para que regularizasse o vício apontado, não houve a comprovação do recolhimento em dobro do preparo, o que atrai a aplicação da Súmula n. 187 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1458825/GO, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 19/08/2019, publicado no DJe de 22/08/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PREPARO RECURSAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO, NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INTIMAÇÃO PARA REALIZAR O RECOLHIMENTO, EM DOBRO. ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO ATENDIMENTO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a deserção foi declarada, porquanto o Recurso Especial não foi instruído, no momento de sua interposição, com o comprovante de pagamento das custas devidas ao STJ, apesar de presente a guia de recolhimento. Constatada a irregularidade, nesta Corte, a parte recorrente foi intimada para realizar o recolhimento do preparo, em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015, sob pena de não conhecimento do recurso. Não tendo sido cumprida a determinação, deve ser considerado deserto o Recurso Especial. Incidência da Súmula 187/STJ. Precedentes do STJ (AgInt no AREsp 1.097.804/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/04/2018).

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a inexistência de identificação numérica no documento indicado como comprovante de pagamento leva à deserção, vez que torna-se impossível a demonstração de correspondência deste com o código de barras da guia de recolhimento" (STJ, AgInt no AREsp 954.976/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2017). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.325.912/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.626.633/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 18/08/2017.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1369465/PR, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 23/04/2019, publicado no DJe de 29/04/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGOS 1.007, §4º E 932, III, AMBOS DO CPC.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.
2. O recorrente procedeu ao pagamento das custas na Caixa Econômica Federal com a correta unidade favorecida e o respectivo código da unidade de gestão, porém pelo valor diverso do fixado pela mencionada resolução, bem como não atendendo à determinação do §4º do artigo 1.007 do CPC.
3. Ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertado das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005758-79.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE SOUSA LIMA - SP167442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005758-79.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE SOUSA LIMA - SP167442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **JOSÉ BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA** e pela **UNIÃO FEDERAL** do acórdão de fls. 529/v, que, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. BENEFÍCIO DE ANISTIADO POLÍTICO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA. PRECEDENTE FIRMADO PELO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1. Por força da remessa oficial há de afastada a alegação de ilegitimidade da União Federal para figurar no polo passivo da presente ação, haja vista que os benefícios discutidos nestes autos possuem natureza eminentemente indenizatória, conforme disposto na Lei nº 10.559/2002, motivo pelo qual se faz necessária sua presença no polo passivo.
2. Do mesmo modo, deve ser mantida a sentença que afastou a preliminar aduzida pela União de falta de interesse de agir da parte autora, ante a inexistência de pretensão resistida, à míngua de prévio requerimento administrativo.
3. Verifica-se ter o autor formulado em **30.01.1996** requerimento junto ao INSS para a revisão do tempo de serviço de seu benefício, deferido apenas em janeiro de 1997 (fl. 66), tendo sido apuradas as diferenças em atraso referentes ao período de **jan/91 a mar/96**, no valor de R\$ 29.177,32 (fls. 13/14).
4. Considerando a data do requerimento administrativo, houve a **SUSPENSÃO** da prescrição em janeiro de 1996, sendo certo que o INSS não comprovou ter notificado o requerente acerca da decisão proferida no processo administrativo nº 35366.000528/96-58 para a retomada do curso da prescrição, conforme disposto no artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.
5. Uma vez reconhecido o direito à aposentadoria excepcional, o INSS não pode deixar de pagar as prestações devidas sem a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação, não constituindo penalidade, mas mecanismo que visa recompor o valor da moeda, corroída pela inflação.
6. No tocante aos índices de correção monetária e juros moratórios aplicáveis, a r. sentença merece parcial, a fim de estabelecer que a partir de 30.06.2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960, apenas os juros moratórios devem incidir na forma preconizada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, vedada a aplicação retroativa da lei para englobar todo o período da sua incidência, tal como pretendido pelas apelantes. Precedente firmado em sede de recurso repetitivo (STJ, REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe de 02/08/2013).
7. Quanto aos honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima do autor, devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento), evidenciando sua apreciação equitativa segundo critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73.

Irresignada, a parte autora opôs embargos de declaração (fs. 533/534) aduzindo a necessidade de suprir omissão existente no acórdão acerca da aplicação da decisão proferida na ADI nº 4.357 quanto aos juros de mora.

Requer o acolhimento, sanando-se o vício para a exata compreensão do julgado.

A União em seus declaratórios (fs. 540/543) alega omissão do julgado acerca do termo inicial dos efeitos do julgamento do RE 970.947.

Requer seja sanado o vício, ou ainda determinado o sobrestamento do feito até a modulação dos efeitos do julgamento proferido pelo E. STF.

Com manifestações da União (fs. 545/v) e da parte autora (fs. 550/553) pugnando pela rejeição dos aclaratórios da parte adversa, e petição do autor aduzindo a necessidade de correção de inexistência ou erro material no voto condutor, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005758-79.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE SOUSA LIMA - SP167442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De plano não conheço da manifestação da parte autora em complementação aos declaratórios já apresentados, protocolizada sob o nº 2019.076078, seja em razão da preclusão lógica, seja em razão da preclusão temporal.

Com efeito, os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Esse entendimento, inclusive, não destoaria daquele firmado pelo E. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados." (destaquei)

(EDcl no AgrRg nos REsp 1483155/BA - Relator Ministro OG FERNANDES - Corte Especial - j. 15/06/2016 - DJe 03/08/2016)

Não há que se falar em omissão quanto aos juros de mora previstos no acórdão embargado, na medida em que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, proferida no julgamento da ADI 4357 e 4425, limita-se exclusivamente aos débitos estatais de natureza tributária, conforme se verifica da ementa, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. SUPOSTA OMISSÃO QUANTO AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA ("PRECATÓRIOS NÃO EXPEDIDOS"). ALCANCE MATERIAL DA DECISÃO DE MÉRITO. LIMITES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. EXTENSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, apenas na parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios, não abrangendo as condenações judiciais da Fazenda Pública. 2. A correção monetária nas condenações judiciais da Fazenda Pública seguem disciplinadas pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, devendo-se observar o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério de cálculo; o IPCA-E deve corrigir o crédito uma vez inscrito em precatório. 3. Os juros moratórios nas condenações judiciais da Fazenda Pública seguem disciplinadas pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, aplicando-se-lhes o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério de cálculo, exceto no que diz respeito às relações jurídico-tributárias, aos quais devem seguir os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública remunera o seu crédito. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(ADI 4357 QO-ED, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018)

Em síntese, equivocada a leitura do precedente pela embargante, pois o C. STF concluiu pela **constitucionalidade** do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a fixação dos juros previstos para remuneração da caderneta de poupança para as ações condenatórias em geral.

Demais disso, a questão foi definitivamente repisada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 870.947. Confira-se:

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

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

Quanto aos declaratórios da União Federal, olvida-se a embargante de que a regra, seja no controle difuso, seja no concentrado, é de que o provimento tem efeitos *ex tunc*, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, dependendo a modulação dos efeitos do pronunciamento de 2/3 dos Ministros.

Demais disso, na sessão de 03/10/2019, em conclusão de julgamento do RE 870.947, o E. STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente).

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, o desejo de alteração do julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial. Vejamos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, não há que se falar em violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, quando os embargantes pretendem, sob o pretexto de omissão, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração 2019.076078, e rejeito os embargos de declaração do autor e da União Federal.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CF. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. ADI 4357 E 4425. RE 870.947. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. De plano não se conhece da manifestação da parte autora em complementação aos declaratórios já apresentados, protocolizada sob o nº 2019.076078, seja em razão da preclusão lógica, seja em razão da preclusão temporal.

2. Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC.

3. O magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.
4. Não há que se falar em omissão quanto aos juros de mora previstos no acórdão embargado, na medida em que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, proferida no julgamento da ADI 4357 e 4425, limita-se exclusivamente aos débitos estatais de natureza tributária.
5. Quanto aos declaratórios da União Federal, olvida-se a embargante de que a regra, seja no controle difuso, seja no concentrado, é de que o provimento tem efeitos *ex tunc*, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, dependendo a modulação dos efeitos do pronunciamento de 2/3 dos Ministros.
6. Demais disso, na sessão de 03/10/2019, em conclusão de julgamento do RE 870.947, o E. STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e **não** modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.
7. Na verdade, não há que se falar em violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, quando os embargantes pretendem, sob o pretexto de omissão, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
8. Segundos declaratórios do autor não conhecidos. Embargos de declaração do autor e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração 2019.076078 e rejeitar os embargos de declaração do autor e da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048510-15.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048510-15.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela AJINOMOTO BIOLATINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face do v. acórdão de fl. 944/944 vº, lavrado nos seguintes termos:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS FATURAMENTO. COMPENSAÇÃO. LAUDO PERICIAL. INDEXADORES. EXTINÇÃO DE PARTE DOS DÉBITOS. RECÁLCULO DOS CRÉDITOS ANTES DA EXECUÇÃO DOS VALORES REMANESCENTES. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. REMESSA E APELO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta uma vez que o valor da presente execução supera o limite previsto no §2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.*
- 2. Embargos opostos sob a alegação de que os débitos cobrados na CDA (competência de 10/2002 a 08/2003) foram liquidados por compensação via DCTF's com créditos do próprio PIS, recolhidos sob a sistemática dos DDL n's 2.445 e 2.449/88, mediante autorização obtida nos autos do MS n. 1999.61.10.005127-0.*
- 3. É perfeitamente cabível a alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal para fins de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, do CTN) nas hipóteses em que a embargante comprovar de maneira inequívoca que possui crédito líquido e certo a ser objeto do direito de compensação (Lei 9.430/96, art. 74, § 2º).*
- 4. A compensação efetuada pelo contribuinte extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*
- 5. A discussão sobre a compensação e o inconformismo da parte sobre a decisão administrativa se deu neste processo avançando com a realização de perícia para apurar os créditos, acolhimento do laudo pericial, objeto de discussão no apelo, apesar do entendimento sobre tema.*
- 6. Em respeito à coisa julgada, o cálculo para apurar o crédito da embargante deve respeitar o que expressamente foi determinado no Mandado de Segurança: PIS (faturamento), período de maio de 1990 a setembro de 1995, atualizados (IPC 03/90 a 01/91, INPC 02/91 a 12/91, UFIR 01/92 a 31/05/95 e SELIC a partir de 01/01/96).*
- 7. O laudo apurou os créditos com indexadores visivelmente diferentes. Os débitos considerados para compensação abrangeram período menor (12/2002 a 08/2003) ao que foi requerido pela embargante na via administrativa (10/2001 a 08/2003).*
- 8. A Delegacia da Receita Federal aplicou os seguintes indexadores: BTN 05/90 a 01/91, INPC 02/91 a 12/91, UFIR 01/92 a 12/94 e SELIC 01/95 e reconheceu como indevidas as inscrições (de outubro, novembro e dezembro de 2002 e parte de janeiro de 2003), as quais devem ser extintas.*
- 9. Em relação ao débito remanescente (parte de 01/2003 a 10/2003) cabe ao Fisco refazer os cálculos dos créditos segundo os parâmetros definidos no Mandado de Segurança e, havendo saldo credor, além do que já foi apurado, promover a liquidação do débito remanescente até o montante apurado e, doravante, promover a execução do saldo devedor.*
- 10. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC/1973).*
- 11. Remessa oficial e apelo parcialmente providos para extinguir parte dos débitos e determinar o recálculo dos créditos antes de prosseguir na execução dos valores remanescentes.”*

A autora entende que o v. acórdão incorreu em omissão.

Alega a embargante que à hipótese decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual os ônus da sucumbência devem ser suportados integralmente pela União Federal (Fazenda Nacional).

Sustenta, por outro lado, que o acórdão foi prolatado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, o qual não permite a hipótese de compensação dos honorários sucumbenciais, *ex vi* do artigo 85, §14.

Entende a embargante ainda, aplicável a majoração dos honorários sucumbenciais nos termos do artigo 85, §11 do CPC/2015.

Resposta da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 958/959 vº.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048510-15.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No que toca à tese de aplicabilidade imediata do art. 85 do CPC/2015, ressalte-se desde logo que o e. Superior Tribunal de Justiça já definiu que o marco temporal para a incidência do novo estatuto processual, relativamente aos honorários advocatícios sucumbenciais, é a data da sentença.

Confira-se os precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença. Precedente: EAREsp 1.255.986/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 6/5/2019.
2. Hipótese em que a sentença foi prolatada na vigência do CPC/1973 (13/8/2012), não sendo cabível a fixação de honorários recursais.
3. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no REsp 1763584/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. 1. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO. 2. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do STJ, em julgado submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de ser vedada a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos de liquidação se inexistir condenação expressa, sem prejuízo de, quando cabível, o interessado ajuizar ação individual de conhecimento.
2. A verba honorária deverá ser fixada com base no art. 20, §4º, do CPC/1973, haja vista que seu marco temporal afasta a aplicação das regras previstas na nova legislação processual. Precedente da Corte Especial do STJ.
3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1280311/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 05/11/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022, II, DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. DATA DA SENTENÇA QUE FIXOU A VERBA HONORÁRIA INICIAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Não há falar em violação dos artigos 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A aplicação do direito ao caso, ainda que por meio de solução jurídica diversa da requerida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a sentença, ou a primeira decisão que arbitre a verba honorária, é o marco temporal para delimitação do regime jurídico aplicável aos honorários sucumbenciais. No caso, a sentença foi prolatada na vigência do CPC/1973 e, não obstante a Corte de origem ter reformado a decisão sob a égide do CPC/2015, incidem, no ponto, as regras do diploma processual anterior; sendo cabível a compensação da verba honorária. Precedentes: EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 6/5/2019; AgInt no AREsp 1.341.999/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2019; REsp 1.672.406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; EDcl na MC 17.411/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 27/11/2017.
3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1657733/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. SENTENÇA PROFERIDA NA ÉGIDE DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COMBASE NO ART. 85, § 3º, DO CPC/2015.

1. A sentença foi proferida na égide do CPC/2015, razão pela qual a verba honorários na hipótese deve seguir a gradação prevista no § 3º do art. 85 do CPC/2015, fixada na hipótese no patamar mínimo de cada inciso respectivo, visto que esta Corte já se manifestou no sentido de que a data da sentença fixa a legislação aplicável aos honorários de sucumbência. Precedentes: REsp. n. 542.056/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/2/2004; REsp. n. 816.848/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/3/2009; REsp 981.196/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 2/12/2008; AgRg no REsp 910.710/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/9/2008; AgInt nos EDcl no REsp. n. 1.357.561/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/4/2017, DJe 19.04.2017; REsp. n. 1.465.535/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/6/2016; REsp 1.671.387/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 30/10/2017; e REsp 1.703.244/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 5/12/2017. 2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1809826/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/09/2019)

Dessa forma, como a sentença que fixou os honorários em razão do acolhimento parcial dos embargos à execução fiscal foi publicada na vigência do CPC/73 (cf fls. 721/727), os critérios aplicáveis para a fixação dos honorários advocatícios devem ser os estatuidos no art. 20 do Código revogado.

Fixadas tais premissas, é de se afastar a regra prevista no parágrafo único do artigo 21 do CPC/73, aplicável ao caso concreto.

De acordo com a informação fiscal prestada às fls. 682 e ss dos autos e que restou incontroversa nos autos, os débitos executados compreendem o período de 10/2001 a 08/2003, sendo consideradas indevidas somente as inscrições compreendidas no período de 10 a 12/2002 e parte de 01/2003.

Por sua vez, à vista da inscrição nº 80 7 06 046079-08 (fls. 49 e ss), a soma das competências consideradas indevidas alcança o montante aproximado de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). Comparando-se o total inscrito, por volta de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), e não incluído o período relativo a 2001, não há falar-se em sucumbência mínima da embargante.

Assim, caracterizada a sucumbência recíproca e diante da incidência do encargo previsto no DL nº 1.025/69, apenas se mostra possível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios. Não há como admitir a compensação entre as verbas, porquanto emrazão da incidência desse encargo legal, afasta-se a condenação da embargante ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Deve arcar com os honorários advocatícios somente a União Federal (Fazenda Nacional).

Em decorrência, não se restringindo aos percentuais previstos no artigo 20 do CPC/73, consideradas indevidas certas competências, bem assim a complexidade da demanda, o tempo de duração do processo e o valor decotado da execução, deve ser condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Por outro lado, a embargante alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à fixação dos honorários recursais.

Anote-se inicialmente que a sucumbência recursal é um dos novos institutos concebidos pelo Código de Processo Civil de 2015 o qual, diferentemente do anterior, no qual apenas se exercia um controle sobre a fixação sucumbencial efetivada em sentença, determina que a interposição de apelação ensejará nova condenação em verba honorária.

Dispõe o artigo 85 do CPC:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)”

Assim, verifica-se que o referido dispositivo objetiva não apenas respeitar a justa remuneração do advogado pelo trabalho adicional na fase recursal, como também inibir recursos cuja matéria já tenha sido exaustivamente tratada pelas decisões condenatórias anteriores.

Ressalta pois a intenção da norma referida, que é coibir e não incentivar a interposição de recursos desnecessários, impondo uma maior fixação de verba honorária à parte vencida na sentença.

Compulsando os autos, verifico que o v. acórdão restou omissivo ao deixar de manifestar-se quanto aos honorários recursais.

Ocorre no entanto que a hipótese dos autos não autoriza a condenação em honorários recursais.

Primeiramente, em razão do Enunciado Administrativo nº 07 do e. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

No caso concreto, como já ressaltado, ainda que a apelação tenha sido julgada na vigência do CPC/2015, a sentença que fixou a verba honorária foi publicada ainda na vigência do CPC revogado, o que impede a fixação de honorários sucumbenciais recursais em grau de apelação. (EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019).

Ademais disso, o apelo da União Federal (Fazenda Nacional) foi parcialmente provido, circunstância que igualmente não autoriza o arbitramento de honorários tal como definido no artigo 85, §11 do CPC/15.

Com efeito, relativamente aos honorários advocatícios sucumbenciais, na forma do entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, não cabe a majoração de honorários já fixados, na forma do artigo 85, §11, do CPC, quando provido o recurso, ainda que parcialmente. Assim, por não haver desprovemento de recurso, não há que se falar em honorários recursais.

Nesse sentido:

“HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO. HIPÓTESE DE RECURSO NÃO CONHECIDO INTEGRALMENTE OU DESPROVIDO, MONOCRATICAMENTE OU PELO ÓRGÃO COLEGIADO COMPETENTE. ACÓRDÃO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ assentou o entendimento de que é devida a majoração de verba honorária sucumbencial, nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, quando presentes os seguintes requisitos de forma simultânea: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

2. No caso dos autos, o acórdão deu provimento ao recurso da Fazenda do Estado para julgar improcedente a ação, reformando o édito singular de parcial procedência. Não há na hipótese majoração de honorários anteriormente fixados, e sim, nova fixação.

3. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1797912/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/05/2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.

I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: 'Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC'; o não conhecimento integral ou o improvemento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.

II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido.

III - No caso dos autos, além de o recurso especial ter sido interposto quando ainda estava em vigor o CPC de 1973 e não haver sido fixada verba honorária na origem, por se tratar de decisão interlocutória, a parte ora embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo CPC no âmbito do agravo interno, o que, como visto, não é cabível. IV - Embargos de declaração acolhidos para, sem atribuição de efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado."

(EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017)

De fato, a concessão de honorários recursais somente incide quando alguém for vencido duas vezes, ou seja, é sucumbente em primeiro grau e apresenta recurso que posteriormente é desprovido.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. ENCARGO LEGAL. ART. 85, §11 DO CPC. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. MARCO TEMPORAL E SENTENÇA REFORMADA.

Hipótese em que tanto a embargante quanto a embargada foram vencedoras e vencidas, configurando-se a sucumbência recíproca. No entanto, considerando a cobrança do encargo legal de 20% na execução fiscal (DL nº 1.025/69), cabível a condenação da embargada (União Federal – Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios.

Em decorrência, não se restringindo aos percentuais previstos no artigo 20 do CPC/73, consideradas indevidas certas competências, bem assim a complexidade da demanda, o tempo de duração do processo e o valor decotado da execução, deve ser condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

O STJ firmou entendimento de que é devida a majoração de verba honorária sucumbencial nos termos do artigo 85, §11, do CPC quando presentes os seguintes requisitos simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, data da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

No caso concreto, além de se tratar de sentença prolatada sob a vigência do CPC revogado, o apelo interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) foi parcialmente provido. Hipóteses em que não há fixação de honorários recursais.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fixar os honorários advocatícios a cargo da União Federal (Fazenda Nacional) em R\$15.000,00 (quinze mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027874-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JAYME JOAQUIM DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027874-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JAYME JOAQUIM DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAYME JOAQUIM DE OLIVEIRA em face de decisão que, em execução fiscal, inferiu o ingresso do agravante no feito executivo na qualidade de assistente simples para arguir a ocorrência da prescrição do crédito tributário, bem como de excesso de penhora (id 100774824 - Pág. 59 e 74).

Requer (...) a reforma da r. decisão para garantir a aplicação da expressa previsão normativa constante do art. 30, inciso I do Decreto-Lei n.º 7.661/45, admitindo-se o ingresso do Agravante nos autos, na qualidade de assistente simples. (...).

Alega que, (...) Superada a questão atinente à legitimidade do Agravante para postular nos autos da execução fiscal de piso, exsurge a possibilidade de ser declarada, de pronto, a prescrição do crédito exequendo, por esta Colenda Turma Julgadora, seja por se tratar de matéria de ordem pública, seja pela aplicação por analogia do art. 1.013, §3º, incisos I e III do CPC/2015 (...).

Alternativamente, pugna (...) seja reconhecido o excesso penhora, que consiste no cômputo indevido de multa e juros após a quebra da Executada, tornando insubsistente a penhora de fls. 49, devendo a Fazenda Nacional ser intimada a apresentar novo cálculo de atualização do crédito, excluindo a exigência da multa fiscal/administrativa, bem como adequando o cômputo dos juros de mora, estes incidentes até a data da quebra, a qual seja, 17/10/2002. (...).

Comcontraminuta (id 104831826).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027874-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JAYME JOAQUIM DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, incabível a intervenção de terceiros sob a forma de assistência em processo de execução, conforme apontamos seguintes julgados do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL, EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA. DESCABIMENTO. MERO INTERESSE ECONÔMICO. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DALFRE. INAPLICABILIDADE.

1. Execução ajuizada em 7/10/2013. Recurso especial interposto em 6/8/2014 e concluso à Relatora em 17/3/2017.

2. O propósito recursal é definir se a presente ação executiva admite o ingresso do recorrido como assistente simples da exequente.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões controvertidas, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, não há como reconhecer a ocorrência de violação ao art. 535 do CPC/73.

4. Descabe a intervenção de terceiros na modalidade de assistência em processo de execução. Precedentes.

5. Ademais, a existência, no particular, de interesse meramente econômico do recorrido inviabiliza seu ingresso na relação processual. 5. A expressão "falido", para os fins da norma do parágrafo único do art. 103 da Lei de Recuperação Judicial e Falência, não alcança terceiro que sequer ostentava a posição de acionista da instituição financeira em processo falimentar. 6. Recurso especial provido.

(REsp 1727944/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 19/06/2018, publicado no DJe de 25/06/2018, destaqueei)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. UNIÃO. INTERVENÇÃO ANÔMALA NO PROCESSO EXECUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não há violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015).

3. A intervenção de terceiros prevista no art. 50, parágrafo único, do CPC/1973 não se confunde com aquela de que cuida o art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997, visto que, nesta última, a intervenção legitima-se com o desiderato de demonstrar interesse econômico e não jurídico, como naquela.

4. Esta Corte Superior tem reputado inviável a intervenção de terceiros no processo executivo, salvo na ação cognitiva incidental de embargos, visto que a execução não objetiva a obtenção de sentença, mas a concretização do título executivo.

5. Caso em que a União, intimada para tomar ciência de acordo celebrado com empresa pública federal envolvendo valores superiores ao prescrito naquele diploma (R\$ 1.360.000,00 - um milhão e trezentos e sessenta mil reais), manifestou discordância do cálculo apresentado pelo particular e pleiteou integrar a lide na condição de assistente, requerendo a sustação da transação e da penhora efetivada.

6. Manifesto aquele intento quando já se achava o feito na fase de liquidação de sentença e mostrando-se incompatível a intervenção anômala com o processo executório, mantém-se o acórdão recorrido que decidiu alinhado com a orientação preconizada neste Tribunal.

7. Recurso desprovido.

(REsp 1398613/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 02/06/2016, publicado no DJe de 29/06/2016, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. INTERESSE PURAMENTE ECONÔMICO. ASSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I - Pedido de assistência em execução de título extrajudicial, movida contra garantidores da obrigação fixada no título, formulado por devedor principal em razão de discutir, em ação de conhecimento, a possibilidade de redução do 'quantum debeatur'.

II - Existência, 'in casu', de interesse meramente econômico a inviabilizar o ingresso em relação processual na qualidade de assistente. Precedentes.

III - Inviável a intervenção de terceiros sob a forma de assistência em processo de execução. Precedente da Sexta Turma.

III - O agravante deve atacar, de forma específica, os argumentos lançados na decisão combatida, sob pena de vê-la mantida (Súmula 182/STJ).

IV - Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar o desacerto da decisão agravada, não se afigurando suficiente a impugnação genérica ao 'decisum' combatido. Precedentes.

V - Agravamento parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no REsp 911557/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 21/06/2011, publicado no DJe de 29/06/2011)

Assim, não merece acolhida o pedido de ingresso no feito executivo na qualidade de assistente da massa falida.

Demais disso, anoto que a **pessoa física não detém legitimidade e nem interesse recursal para defender em nome próprio direito alheio**, ou seja, **da massa falida**. Nesse sentido é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. ART. 6º DO CPC. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR DIREITO DOS SÓCIOS.

1. Nos termos do artigo 6º do CPC "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

2. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Dessa forma, a sociedade executada não tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da prescrição intercorrente com relação às sócias.

3. O reconhecimento da prescrição com relação às sócias em nada aproveita à sociedade empresária. Ausência de interesse jurídico. Recurso especial improvido.

(REsp 1393706/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05/09/2013, DJe 18/09/2013)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão.

3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIACÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006).

4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004).

5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria.

7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002).

8. Agravamento desprovido.

(AgRg no REsp 976768/MG, Relator Ministro o LUIZ FUX, j. 04/03/2008, DJe 07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contramímata acolhida e agravo de instrumento não conhecido.

(AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA: 05/04/2010 PÁGINA: 584, destaque não original)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 16/09/2009, página: 73)

Nesse contexto, não conheço do recurso nesta parte.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA FÍSICA PARA POSTULAR DIREITO ALHEIO.

1. Incabível a intervenção de terceiros sob a forma de assistência em processo de execução. Precedentes do C. STJ.
2. A pessoa física não detém legitimidade e nem interesse recursal para defender em nome próprio direito alheio, ou seja, da massa falida. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013343-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DELPE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013343-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DELPE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por DELPE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA - EPP em face da decisão id 86034107 que julgou deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º, c/c o 932, III, ambos do CPC.

Relata que (...) De acordo com o que se observa, o artigo 1007, §7º do CPC estabelece que: "o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 05 (cinco) dias."

Pois bem, é o caso!

Conforme denota-se dos autos, a Agravante comprovou o pagamento das custas, e efetuou em sua integralidade! O que houve, foi apenas o preenchimento equivocado da guia quanto a unidade gestora, situação essa que não está caracterizada como deserção, tão pouco prevista com penalidade de recolhimento em dobro.

Veja-se que por duas vezes, o recolhimento foi suficiente e integral, com equívoco apenas no preenchimento da guia na primeira oportunidade e feita corretamente na segunda. Motivo pelo qual, não há que se considerar tratar-se de preparo insuficiente, pois a ocorrência no caso em tela é diversa e está prevista no artigo § 7º do artigo 1007 do CPC e, portanto, não se enquadra no que estabelece os §2º e 4º.

A Agravante foi intimado para regularizar o pagamento das custas, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o respectivo código da unidade de gestão, o que foi devidamente cumprido.

Assim, a determinação judicial foi atendida, uma vez que a Agravante comprovou a regularização do pagamento das custas através da juntada das guias, onde constaram como unidade favorecida o Tribunal Regional da 3ª Região, com o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 138/2017, bem como, acostou as cópias do anexo das Certidões da Dívida Ativa que discriminam a natureza do crédito que ampara a execução, para instruir o Recurso.

Dessa forma, restou equivocada a decisão que não conheceu do recurso por entender que o recolhimento do preparo não foi comprovado ou insuficiente, tendo em vista que as custas a bem da verdade foram devidamente recolhidas em sua integralidade. (...).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 107575994).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013343-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DELPE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADON. 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.

*II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação *per relationem*, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.*

IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÔBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.

2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

*3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação *per relationem*, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.*

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.

*2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "*per relationem*", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.*

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...) A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor; a aplicar as penalidades administrativas (...) No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebera a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta feira de feriado, seguido de sexta feira de recesso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expôs os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação." (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).

4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Interno não provido

(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELPE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. EPP em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos via Bacenjud (id 65402661 - Pág. 2/3).

Verificado que o pagamento das custas não havia sido realizado para a unidade gestora devida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029 (id 65402675 - Pág. 4), foi determinada a intimação da agravante para efetuar o pagamento das custas, na agência da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 5/2016 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, c/c o artigo 1007, § 4, do CPC, sob pena de deserção.

Por sua vez, a parte recorrente em vez de cumprir o determinado, trazendo o pagamento em dobro das custas, assim não procedeu.

A par disso, transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

...

Assim, ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertado das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

A corroborar, colho os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO EM DOBRO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ.

1 - A ausência de comprovação do recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso especial acarreta sua deserção (Súmula 187/STJ).

2 - Após intimação para regularização do preparo, o recorrente deixou de recolher em dobro o valor devido pelas custas locais, descumprindo o determinado no art. 1.007, §4º, do CPC/15.

3 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1353274/AM, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 29/04/2019, publicado no DJe de 02/05/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PREPARO RECURSAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO, NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INTIMAÇÃO PARA REALIZAR O RECOLHIMENTO, EM DOBRO. ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO ATENDIMENTO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a deserção foi declarada, porquanto o Recurso Especial não foi instruído, no momento de sua interposição, com o comprovante de pagamento das custas devidas ao STJ, apesar de presente a guia de recolhimento. Constatada a irregularidade, nesta Corte, a parte recorrente foi intimada para realizar o recolhimento do preparo, em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015, sob pena de não conhecimento do recurso. Não tendo sido cumprida a determinação, deve ser considerado deserto o Recurso Especial. Incidência da Súmula 187/STJ. Precedentes do STJ (AgInt no AREsp 1.097.804/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/04/2018).

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a inexistência de identificação numérica no documento indicado como comprovante de pagamento leva à deserção, vez que torna-se impossível a demonstração de correspondência deste com o código de barras da guia de recolhimento" (STJ, AgInt no AREsp 954.976/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2017). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.325.912/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.626.633/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 18/08/2017.

IV. Agravo interno improvido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DO PREPARO APÓS OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 1.007 § 4º DO CPC/2015. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou compreensão segundo a qual ocorre a deserção se, após a intimação, nos termos do § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, a parte recorrente não comprovar o recolhimento ou o faça em dobro das custas processuais.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1097770/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 13/11/2018, publicado no DJe de 23/11/2018)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGOS 1.007, §4º, 1.017 E 932, III, DO CPC.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.

2. Verificado que o pagamento das custas não havia sido realizado para a unidade gestora devida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029 (id 65402675 - Pág. 4), foi determinada a intimação da agravante para efetuar o pagamento das custas, na agência da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 5/2016 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, c/c o artigo 1007, § 4, do CPC, sob pena de deserção.

3. Por sua vez, a parte recorrente em vez de cumprir o determinado, trazendo o pagamento em dobro das custas, assim não procedeu.

4. O artigo 1.007, §4º, do CPC, declara que o recorrente que não comprovar, no ato da interposição do recurso, o recolhimento do preparo será intimado para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

5. Ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertado das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022237-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARCOS NACAMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI - SP34303-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022237-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARCOS NACAMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI - SP34303-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por MARCOS NACAMURA em face da decisão id 90747077 que julgou deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º, c/c o 932, III, ambos do CPC.

Relata que (...) a atribuição de efeito infringente aos embargos de declaração, máxima em face da evidente omissão da apreciação da aplicação da legislação estadual ao recolhimento de custas, como aqui ocorre, demonstra a nulidade do julgado ou sua ilegalidade, pois não se considera fundamentada a decisão proferida contra texto de lei, como aqui ocorreu.

Da leitura da r. Decisão proferida em Embargos de Declaração, salta aos olhos a omissão da análise da violação ao art. 5º, II, da Constituição Federal, que caracteriza negativa de prestação jurisdicional (CF/1988, art. 93, IX), pois as custas estaduais foram recolhidas adequadamente, e a ilustrada Relatora deixou de analisar o conteúdo da Lei n. 9.289/1996, que é o regulamento de custas do Estado de São Paulo. (...).

Adiz que (...) as custas estaduais de preparo de Recurso de Agravo de Instrumento digital, em processo original físico, foram recolhidas na íntegra, conforme guia DARE/SP, Código 230-6, no valor de 10 UFESP.

Dessa forma, há evidente nulidade e/ou ilegalidade na r. decisão que não conheceu do recurso de agravo de Instrumento e naquela proferida em embargos de declaração, que negaram ao recorrente direito garantido por cláusula pétrea, pois ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II/CF/1988), e, neste caso, a Lei Estadual nº 9.289/1996, no art. 1º, § 1º e a Resolução TRF 3ª Região nº 138/2017, no item 1.5, são bastante claros no sentido de que, no caso deste recurso, são devidas custas ao Estado de São Paulo e não à União. (...).

Requer (...) seja anulada ou reformada a r. decisão recorrida, com fundamento no item 3, da Resolução TRF 3ª Região/SP, para que seja aberto prazo para recolhimento do complemento das custas de preparo recursal, intimando o recorrente na pessoa de seu advogado, conforme estabelece a Resolução nº 138/2017, do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que diz: "3. **COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS – Em caso de recolhimento efetuado a menor, o autor ou requerente será intimado para complementação, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007 do CPC**", com a atribuição do efeito infringente. (...).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 107771539).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022237-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARCOS NACAMURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI - SP34303-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.

*II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação *per relationem*, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.*

IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÔBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.

2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gungel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

*3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação *per relationem*, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raúl Araujo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.*

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156/v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...). A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor, a aplicar as penalidades administrativas. (...) No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...). Se o impetrante recebera a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta-feira de feriado, seguido de sexta-feira de recesso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda-feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expôs os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação." (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).

4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Interno não provido

(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento.

Peço vênha para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS NACAMURA em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 90071378).

Releva notar que foi determinada a intimação para parte agravante para que comprovasse o deferimento da justiça gratuita, ou procedesse ao pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (id 90460073).

Por sua vez, o recorrente procedeu o pagamento das na Caixa Econômica Federal, **porém pelo valor originário fixado pela mencionada resolução, não atendendo à determinação do §4º do artigo 1.007 do CPC.**

A par disso, transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, **será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.**

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

...

Assim, ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertado das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

A corroborar, colho os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO EM DOBRO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ.

1 - A ausência de comprovação do recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso especial acarreta sua deserção (Súmula 187/STJ).

2 - Após intimação para regularização do preparo, o recorrente deixou de recolher em dobro o valor devido pelas custas locais, descumprindo o determinado no art. 1.007, §4º, do CPC/15.

3 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1353274/AM, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 29/04/2019, publicado no DJe de 02/05/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PREPARO RECURSAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO, NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INTIMAÇÃO PARA REALIZAR O RECOLHIMENTO, EM DOBRO. ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO ATENDIMENTO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a deserção foi declarada, porquanto o Recurso Especial não foi instruído, no momento de sua interposição, com o comprovante de pagamento das custas devidas ao STJ, apesar de presente a guia de recolhimento. Constatada a irregularidade, nesta Corte, a parte recorrente foi intimada para realizar o recolhimento do preparo, em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015, sob pena de não conhecimento do recurso. Não tendo sido cumprida a determinação, deve ser considerado deserto o Recurso Especial. Incidência da Súmula 187/STJ. Precedentes do STJ (AgInt no AREsp 1.097.804/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/04/2018).

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a inexistência de identificação numérica no documento indicado como comprovante de pagamento leva à deserção, vez que torna-se impossível a demonstração de correspondência deste com o código de barras da guia de recolhimento" (STJ, AgInt no AREsp 954.976/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2017). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.325.912/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.626.633/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 18/08/2017.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1369465/PR, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 23/04/2019, publicado no DJe de 29/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DO PREPARO APÓS OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 1.007 § 4º DO CPC/2015. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou compreensão segundo a qual ocorre a deserção se, após a intimação, nos termos do § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, a parte recorrente não comprovar o recolhimento ou o faça em dobro das custas processuais.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1097770/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 13/11/2018, publicado no DJe de 23/11/2018)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGOS 1.007, §4º, 1.017 E 932, III, DO CPC.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.
2. Foi determinada a intimação para parte agravante para que comprovasse o deferimento da justiça gratuita, ou procedesse ao pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (id 90460073).
3. O recorrente procedeu o pagamento das na Caixa Econômica Federal, porém pelo valor originário fixado pela mencionada resolução, não atendendo à determinação do §4º do artigo 1.007 do CPC.
4. O artigo 1.007, §4º, do CPC, declara que o recorrente que não comprovar, no ato da interposição do recurso, o recolhimento do preparo será intimado para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.
5. Ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertado das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.
6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0605183-72.1995.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ZECHIN PEREIRA - SP109727

APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ZECHIN PEREIRA - SP109727

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0605183-72.1995.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ZECHIN PEREIRA - SP109727

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recursos de apelação interpostos da r. sentença que, em sede de ação anulatória objetivando a anulação de multa por infração ao artigo 41 da CLT, julgou procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigido.

Pugna a autora, CIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV a majoração dos honorários advocatícios no valor correspondente a ao menos 10% (dez por cento) do valor da causa.

Por sua vez, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta em seu apelo que a multa administrativa deve ser mantida, vez que a contratação de mão de obra foi realizada por meio de empreiteira e não por sindicato de classe, em violação ao artigo 41, *caput*, da CLT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0605183-72.1995.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ZECHIN PEREIRA - SP109727
APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ZECHIN PEREIRA - SP109727
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, ressalte-se que o recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual serão apreciados de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

A CIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV ajuizou a presente ação ordinária objetivando anular multa administrativa imposta pela fiscalização do trabalho sob o argumento de que não infringiu o art. 41 da CLT, visto que todos os empregados arrolados no auto de infração foram contratados, face à terceirização (Leis 6.019/74 e 7.102/83), pela empresa empreiteira indicada na inicial, com a qual mantinham vínculo empregatício, sendo que as atividades por eles desenvolvidas não se enquadravam naquelas que a doutrina chama de principal ou permanente.

Como relatado, a autora recorrida foi autuada por violação ao artigo 41 da CLT, cujo histórico constante do auto de infração restaram consignados os fatos apurados no momento da diligência e que deram causa à autuação (fl.15), *verbis*:

"Referida empresa mantém trabalhando 8 empregados tomados de empreiteira, no serviço de carga e descarga, em desacordo com a lei, visto pertencerem à categoria vinculada à profissão de movimentadores de mercadorias em geral, cujo sindicato com base territorial também nesta cidade e a quem compete fornecer mão de obra para a realização de carga e descarga, o que torna nulo o contrato de locação de mão de obra firmado entre a autuada e a JALISCO RECURSOS HUMANOS TEMPORÁRIOS (CGC 67.161.208/0001-63) cujo termo final, já expirado em 29.03.94, firmando-se assim o VÍNCULO EMPREGATÍCO com a tomadora de serviços."

Malgrado os argumentos expendidos pela autoridade administrativa, tenho que se trata de terceirização ligada à atividade-meio da tomadora, sobretudo porque ligados à prestação de serviços especializados.

Por outro lado, o próprio histórico constante do auto de infração dá conta que os trabalhadores encontrados no momento da diligência, prestando serviços em estabelecimento da autora, eram, de fato, empregados da empresa fornecedora de mão de obra.

A capitulação contida no auto de infração expedido pelo fiscal do Ministério do Trabalho de suposta violação ao artigo 41 da CLT não se afigura correta, pois a empresa contratante/tomadora dos serviços não tem obrigação de manter registros de empregados da empresa terceirizada.

A multa lastreada na jurisprudência sedimentada na Súmula 331 do C. TST, que estabelece a da ilicitude da terceirização de atividade-fim não se afigura plausível quando existentes elementos que suscitem dúvidas, situação que exige prova específica, bem como análise minuciosa da presença dos elementos contidos na CLT.

Sob esse enfoque, permite-se inferir que as atribuições dos empregados relacionados no auto de infração eram diversas daquelas exercidas pelos empregados típicos da contratante, já que se limitavam a realizar serviços relacionados à carga e descarga de caminhões.

Pelo exposto, caso é de se confirmar a r. sentença recorrida que excluiu a multa administrativa aplicada, cujos fundamentos agregos como razões de decidir:

"(...)

Em sendo a questão e direito e inexistindo irregularidades a suprir, tem cabimento o pronto enfrentamento- do mérito, a teor do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à matéria fática, assevera a autora ter sido surpreendida da data de 3.09.94 com a lavratura da Auto de Infração fundado no suposto descumprimento de dispositivo constante da legislação trabalhista (art. 47, caput, da CLT).

Argumenta, em amparo de sua pretensão, que os trabalhadores encontrados em situação irregular não seriam seus empregados mas, diversamente, empregados de empresa prestadora de serviço, contratada em conformidade com regras estabelecidas pela legislação trabalhista.

Em sua defesa ressalta a autora que 'a terceirização jamais pode ser impugnada como contrato de prestação de serviços temporários'

A União Federal, por sua vez, rechaça os argumentos colacionados pela autora na exordial, pugnando pela rejeição do pedido formulado.

Assevera que a autora manteria empregados no serviço de carga e descarga em desacordo com a lei, porquanto pertencentes a categoria vinculada a profissão de movimentadores de mercadorias em geral, cujo sindicato possuiria base territorial.

Pugna pela aplicação, na situação fática sub judice, dos ditames insculpidos na Lei nº 6.633/93.

No mérito assiste razão à autora.

Eis o teor do das Leis do Trabalho (CLT):

'Art. 41. Em todas as atividades será obrigatório ao empregador o registro dos respectivos empregados feito em livro próprio ou em fichas, na conformidade do modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho.'

Tem-se que a autuação ora impugnada se deu ao fundamento da ausência de registros de 8 (oito) empregados nos livros próprios (fl. 15).

Outrossim, diversamente do alegado pela ré, em atenção à documentação acostada aos autos, constata-se ter decorrido a prestação de serviço dos funcionários retro-mencionados de contratação por meio de terceirização (fls. 31 e seguintes).

Impende ressaltar que a classificação das funções desempenhadas pelos trabalhadores como pertinentes à atividade -meio tem em mira a permissão da terceirização para aquelas atividades que podem ser destacadas do ciclo produtivo.

Pelo que resta amparada pelo ordenamento jurídico a possibilidade de uma empresa privada contratar a prestação de serviços por terceiros, desde que por intermédio de uma firma.

Uma vez configurada tal situação, tal qual ocorre no caso sub judice, incabível/aplicação de multa por descumprimento do art. 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), porquanto desnecessária a manutenção pela empresa tomadora do registro em seus livros dos empregados das empresas prestadoras de serviço.

Não são poucos os precedentes jurisprudenciais, sendo de se fazer menção, a título ilustrativo, aos julgados a seguir enunciados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NÃO JUNTADO À INICIAL DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. MULTA POR VIOLAÇÃO DO ARTIGO 41, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. INOCORRÊNCIA.

1. O auto de infração não é documento indispensável à propositura da ação de execução fiscal.

2. Não configura transgressão ao artigo 41, da CLT, a contratação de serviço temporário através de empresa cujos empregados nela possuem registro.

3. Estando comprovado que os empregados relacionados pela fiscalização do trabalho mantinham vínculo empregatício com empresa prestadora de serviços, não pode o tomador respectivo ser sancionado por violação ao artigo 41, da CLT.

4. A contratação de sindicato como empresa prestadora de serviços sob o regime de empreitada não vulnera o artigo 41, da CLT, vez que esse dispositivo não autoriza a imposição de multa por terceirização indevida, mas sim por falta de registro de empregado.

5. Recurso provido.

(TRF 1ª Região, AC 1998010005870161MG, 3ª Turma Suplementar, Relator(a) JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), DJ: 16/10/2003, pág. 137)

ADMINISTRATIVO. TRABALHO PRESTADO EM REGIME DE TERCEIRIZAÇÃO. REGISTRO DOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DA LOCADORA.

O tomador de serviços não está, no caso de serviço prestado em regime de terceirização, obrigado a manter registro dos empregados da empresa contratada. Precedentes.

(TRF 4ª Região, AC 9704405359/RS, 3ª Turma, Relator(a) PAULO AFONSO BRUMVAZ, DJU 01/11/2000, pág. 247)

Pelo que incabível o caso sub judice, considerando a possibilidade de a empresa privada contratar a prestação de serviços terceirizados, a aplicação de multa por malferimento ao teor enunciado pelo art. 41 da CLT.

Em face do exposto, acolho o pedido formulado pela autora para o fim e determinar a anulação da autuação e a cessação da exigência da multa administrativa referente ao AI nº 174140749, razão pela qual julgo extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a Ré nas custas do processo e na verba honorária devida à Autora, esta no importe de 5% do valor dado a causa, corrigido do ajuizamento da ação.

(...)"

Ônus sucumbenciais

Quanto à condenação em honorários, a jurisprudência desta Turma orienta-se no sentido de que se mostra razoável a fixação no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, apenas devendo se afastar desse parâmetro nos casos em que a quantia se mostrar ínfima ou exorbitante, em desconformidade com a complexidade da causa, tudo nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese.

De fato, à causa foi atribuído o valor de R\$3.000,00 (três mil reais), em junho de 1995, cuja atualização até janeiro de 2020, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, alcança o montante de R\$ 15.104,61 (quinze mil, cento e quatro reais e sessenta e um centavos).

Nesse contexto, a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa mostra-se mais consentânea com o tempo de duração do processo, a complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo patrono da autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora e nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0605183-72.1995.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ZECHIN PEREIRA - SP109727
APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ZECHIN PEREIRA - SP109727

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGO 41, CAPUT DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO E CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

É de se afastar a capitulação contida no auto de infração expedido pelo fiscal do Ministério do Trabalho relativamente à suposta violação ao artigo 41 da CLT, pois a empresa contratante/tomadora dos serviços não tem obrigação de manter registros de empregados da empresa terceirizada.

Considerando o tempo de duração do processo, a complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo patrono da apelante, a verba honorária deve ser majorada para 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Apelação da autora provida.

Apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018627-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SEARA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018627-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SEARA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu a tutela recursal e determinou o sobrestamento do feito, com fundamento em repercussão geral do E. STF.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta que não estão presentes os requisitos para concessão da tutela recursal almejada pela empresa Seara.

Atenta que a tutela foi deferida, sem acautelar os interesses da União, ou seja, sem a determinação de realização de depósito judicial dos valores discutidos.

Argumenta que não se pode consagrar a inversão de valores, dando mais prioridade à prevenção de eventuais perturbações financeiras privadas, que à prevenção de danos ao interesse público.

Ressalta que o C. STJ já decidiu que a mera exigibilidade do tributo não configura o perigo da demora.

Salienta que a exigência do cumprimento regular de uma obrigação ou a sanção aplicada conforme os ditames do direito, ainda que possa causar dissabores àquele de quem é exigida ou a quem é aplicada, não consubstancia uma grave lesão apta a gerar a concessão de medida judicial excepcional.

Pontua que a Lei do Mandado de Segurança, por seu turno, disciplina especificamente a concessão da liminar *in writ*, para fins de suspensão do ato atacado, estabelecendo como requisitos o fundamento relevante do pedido e se do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja só finalmente deferida.

Argumenta que, não há, na hipótese, qualquer evidência de que a não concessão da liminar poderá ocasionar a ineficácia da medida, caso concedida somente ao final do processo. Acrescenta que para afastar o *periculum in mora*, bastaria simplesmente a realização do depósito judicial das importâncias discutidas, que operaria o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, resguardando tanto o interesse da agravante quanto o interesse público.

Assim, defende que não se encontra presente no caso concreto o *periculum in mora*, a justificar a concessão da medida liminar, impondo-se seja rechaçada a pretensão da agravante.

Sustenta que as alegações apresentadas pelo agravante também não possuem a plausibilidade necessária para justificar a medida excepcional, conforme reconhecido pelo d. Juízo *a quo*.

Consigna que a multa introduzida pela Lei nº 12.249/2010 e, posteriormente, pela Lei nº 13.097/2015, foi inserida no art. 74 da Lei nº 9.430/1996 a fim de evitar que contribuintes declarassem valores a título de crédito tributário para fins de compensação, com prévia ciência de que tais pedidos seriam rejeitados, por serem indevidos, no intuito de se beneficiar das vantagens decorrentes da mera apresentação desses pedidos.

Expõe que uma vez declarada a compensação, essa "extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação", a teor do que reza o art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 e, ainda, que a homologação do que foi declarado pelo contribuinte, conferindo a sua veracidade, apenas é efetuada *a posteriori*.

Pondera que caso houvesse dúvidas quanto a esse direito à compensação, em razão de alguma situação tributária mais complexa, o contribuinte poderia se valer do instrumento da consulta, previsto também na lei nº 9.430/1996, não sendo necessário "testar" a existência do seu direito mediante a protocolização de Declarações de Compensação.

Argumenta que, ainda que não se possa afirmar que em todos os casos exista uma intenção direcionada ao aproveitamento ou à obtenção de créditos indevidos, resta evidente a inobservância de um dever mínimo de cuidado a justificar a responsabilização do contribuinte.

Conclui que as razões que motivaram a inclusão da indigitada multa foram:

a) a multa aplicada no caso de compensação não homologada ou ressarcimento indevido teve como objetivo servir de meio que possa facilitar a implantação de um procedimento simplificado de repetição de indébito;

b) essa simplificação apenas será possível se for implantada penalidade que tome arriscado o pedido abusivo de créditos inexistentes ou indevidos;

c) a necessidade de aplicação da sanção é premente, uma vez que entre 2006 e 2009 foi verificado que quase metade das declarações dizia respeito a créditos inexistentes ou indevidos e;

d) a solicitação de agilização por parte do setor exportador brasileiro nos processos de pedidos de ressarcimento e de compensação.

Anota que a responsabilidade quanto às multas tributárias tem sentido amplo, nos termos dos artigos 136 e 137, do CTN e que são "puramente objetivas", não sendo necessário perquirir eventual presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa).

A par disso, assevera que está claro o equívoco das alegações da parte autora ao procurar eivar de inconstitucionalidade as normas insculpidas no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Sustenta que é perfeitamente possível, por exemplo, que um contribuinte de boa-fé se equivoque ao declarar a compensação de um crédito que não se refira a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e que, nesse caso, sua compensação será considerada como não declarada, nos termos do art. 74, § 12, alínea e, da Lei nº 9.430/96 e será cabível a aplicação da multa isolada prevista no art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833/2003.

Atesta que não há qualquer ofensa ao princípio da proporcionalidade, devendo também ser afastada a alegação de que a multa possui natureza confiscatória.

Aduz que não há qualquer ofensa ao direito de petição, uma vez que não haverá qualquer pagamento de taxa para o exame do pedido de compensação.

No mesmo sentido, alega que inexistente penalidade ao exercício regular do direito.

Instada a se manifestar, a Seara Alimentos Ltda. sustenta que estão presentes os requisitos para concessão da tutela recursal (*periculum in mora* e *o fumus boni iuris*), devendo ser mantida a decisão aqui insurgida. Ao final, requer que todas as intimações sejam realizadas em nome de Fábio Augusto Chilo, OAB/SP nº 221.616.

O d. representante do Ministério Público Federal entendeu, em razão da natureza da controvérsia, ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, *ad cautelam*, requereu a imediata vista dos autos no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018627-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SEARA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.

II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação per relationem, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.

IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÓBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.

2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação per relationem, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156/v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...). A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor, a aplicar as penalidades administrativas (...) No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebeu a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta-feira de feriado, seguido de sexta-feira de recesso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda-feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expôs os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação." (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).

4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Interno não provido

(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento, visto que as razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

“...

Tendo em vista o potencial dano ao agravante, reconsidero a decisão ID 90045280.

A par disso, tive a oportunidade em outros processos de analisar a controvérsia debatida nos autos.

Desse modo, preceitua a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 74, §17, in verbis:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. ...

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Destaco que a glosa da compensação não pode significar a atuação do contribuinte mediante fraude, pois tal presunção, a par de não ser legal, não encontra suporte na lei tributária.

A indigitada multa fixada pela alteração veiculada pela Lei nº 12.249/2010, alterada pela Lei nº 13.097/15, pune o exercício regular de direito e todas as suas consequências.

Quando o contribuinte acessa o sistema de compensação, não somente reivindica um direito, mas também confessa a existência de um débito seu perante o Fisco.

Desse modo, entendo que a referida punição é desarrazoada e desproporcional, não devendo ser considerada para a sua imposição, eventual conduta abusiva por parte do contribuinte.

Toda punição há de guardar estreita e inafastável relação com a prática efetiva, não sendo certo deduzir que o simples requerimento de compensação tenha como finalidade dificultar a atividade arrecadatória.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo sobre o teor desta decisão. Posteriormente, considerando o entendimento do firmado no RE n. 796.939/RS, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos dos artigos 1.036, §1º e 1.037, II, do CPC.

“...”

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*, inclusive a ordem quanto ao sobrestamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.
2. A indigitada multa fixada pela alteração veiculada pela Lei nº 12.249/2010, alterada pela Lei nº 13.097/15, pune o exercício regular de direito e todas as suas consequências.
3. Quando o contribuinte acessa o sistema de compensação, não somente reivindica um direito, mas também confessa a existência de um débito seu perante o Fisco.
4. A referida punição é desarmazoadada e desproporcional, não devendo ser considerada para a sua imposição, eventual conduta abusiva por parte do contribuinte.
5. Considerando o entendimento firmado no RE nº 796.939, deve ser sobrestado o feito, nos termos dos artigos 1036, §1º e 1037, II, do CPC.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022121-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

n

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022121-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA, em face de decisão que, em cumprimento de sentença proposto pela União Federal, indeferiu o pedido de desconstituição da penhora realizada sobre o veículo Chevrolet Agile LT (id 5859587 - Pág. 25/26).

Aduz que (...) *O veículo penhorado se trata de um CHEVROLET AGILE LT, placa NRU1064, de propriedade da Executada, utilizado diariamente no desenvolvimento e funcionamento das atividades da Agravante, sendo necessário em sua finalidade que é proporcionar o regular exercício da mesma, como o transporte de funcionários, cooperados e clientes que não dispõem de meios para se deslocarem até as unidades da Agravante, bem como para possibilitar o deslocamento para outras cidades a interesse de assuntos ligados ao funcionamento e desenvolvimento da Agravante.*

A penhora de veículo destinado ao regular funcionamento da Agravante acaba por acarretar a impossibilidade de manutenção de atividades da mesma, que deixará de cumprir com seus compromissos junto a fornecedores, clientes e cooperados, tendo em vista que em sua grande maioria, pertencem a área rural ou outras cidades, sendo indispensável o deslocamento de diretores, funcionários e cooperados as áreas rurais e outras cidades, utilizando o veículo penhorado e levado a leilão; sendo que a manutenção das referidas restrições dos veículos afronta ao princípio da preservação da "empresa" e da menor onerosidade, previsto no artigo 805 do NCPC (...).

Aduz que, (...) *por analogia, a manutenção da penhora do veículo da Agravante também esbarra na impenhorabilidade prevista no art. 833, V, do NCPC (...).*

Requer (...) *a substituição da penhora do veículo de propriedade da Agravante pelo imóvel indicado pela mesma para nomeação como garantia do juízo, ante a aceitação do referido bem em outras execuções, e a preferência do mesmo sobre veículos na ordem legal de penhora. (...).*

Recurso processado sem a concessão do efeito suspensivo (id 48023126).

A agravante opôs embargos de declaração (id 52081527), os quais foram rejeitados (id 90333534).

A parte agravada apresentou contraminuta (id 58813644).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022121-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão inicialmente proferida, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

Estabelece o artigo 833, V, do CPC:

Art. 833. São impenhoráveis:

...

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

...

Em consonância com o entendimento consolidado no C. STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo, a aplicabilidade do dispositivo em testilha no tocante às pessoas jurídicas, é possível em relação aos bens indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial, conforme aponta o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. APLICAÇÃO DO ART. 649, INCISO V, DO CPC ÀS PESSOAS JURÍDICAS. SOCIEDADES EMPRESARIAIS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil às pessoas jurídicas, sociedades empresárias, quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social. (...)

(AgRg no AREsp 474.637/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 06.11.2014, publicado no DJe de 11.11.2014, destaque)

De outro lado, a regra é a da penhorabilidade dos bens da empresa, inclusive da sua sede. Nesse ponto, vale a transcrição da Súmula 451 do STJ: É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial. Assim, é dever do executado comprovar a impenhorabilidade de algum bem eventualmente indispensável ao desenvolvimento da atividade empresarial. Nesse sentido, colho o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC.

1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

2. ...

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 07.11.2013, publicado no DJe de 27.11.2013, destaque)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.

3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.

4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se inferir a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a atuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora.

(STJ, RESP 1196142/RS, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 05.10.2010, publicado no DJe de 02.03.2011)

Ademais, a jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)". fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268)

(...)

No caso dos autos, em que pese o bem oferecido como garantia da execução (imóvel constante da matrícula 10.195 do SRI de Nova Andradina/MS, avaliado em 27/04/2016 pelo valor de R\$ 9.725.042,54) em substituição ao veículo de propriedade da embargante possuir preferência na ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, certo é que houve recusa da Fazenda Nacional, o que é legítimo, visto que a execução deve ser processada no interesse do exequente e não do executado.

(...)

No tocante ao veículo objeto da constrição, não restou devidamente comprovado ser indispensável ao desenvolvimento das atividades da empresa, visto que, a mera alegação não lhe atribui impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VEÍCULO. ART. 833, V DO CPC. HIPÓTESE AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O BEM ERA UTILIZADO PARA O SUSTENTO DO AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 833, inciso V, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, V, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;".

2. Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a capacidade laborativa, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

3. Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, em que o bem penhorado não inviabiliza a consecução do trabalho, uma vez que o executado é aposentado e não fez prova de que o carro era utilizado para seu sustento.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 0030702-16.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, Primeira Turma, julgado em 27.09.2016, publicado no e-DJF 3 Judicial 1 de 06.10.2016)

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCABÍVELA DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Em consonância com o entendimento consolidado no C. STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo, a aplicabilidade do dispositivo em testilha no tocante às pessoas jurídicas, é possível em relação aos bens indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial. Precedente: AgRg no AREsp 474.637/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 06.11.2014, publicado no DJe de 11.11.2014.

2. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

3. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

4. Em que pese o bem oferecido como garantia da execução (imóvel constante da matrícula 10.195 do SRI de Nova Andradina/MS, avaliado em 27/04/2016 pelo valor de R\$ 9.725.042,54) em substituição ao veículo de propriedade da embargante possuir preferência na ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, certo é que houve recusa da Fazenda Nacional, o que é legítimo, visto que a execução deve ser processada no interesse do exequente e não do executado.

5. No tocante ao veículo objeto da construção, não restou devidamente comprovado ser indispensável ao desenvolvimento das atividades da empresa, visto que, a mera alegação não lhe atribui impenhorabilidade absoluta.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005853-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADHEMAR PURCHIO, IMC - INDUSTRIA DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ENRICO ANDREATINI - SP215167, PAULO MARCOS DE ALMEIDA - SP253956

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DELMANTO BOUCHABKI - SP146774

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005853-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MAYERHOFFER MACHADO MORAES PESSANHA - RJ187954

AGRAVADO: ADHEMAR PURCHIO, IMC - INDUSTRIA DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ENRICO ANDREATINI - SP215167, PAULO MARCOS DE ALMEIDA - SP253956

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DELMANTO BOUCHABKI - SP146774

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para declarar a prescrição do crédito em relação a Adhemar Purchio. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. O feito prosseguiu em relação aos demais responsáveis tributários (id 40267165 - Pág. 37/39).

Aduz que, (...) tendo em vista o **ELEVADO valor econômico da causa, caso aplicada a literalidade do art. 85, § 3º, do CPC para estipulação da verba de sucumbência, ter-se-á condenação da Fazenda Nacional em VALOR EXORBITANTE e de todo DESPROPORCIONAL** ao trabalho exercido pelo casuídico da parte contrária no decorrer do feito.

Ressalte-se que, diante da expressividade dos valores discutidos no presente feito, a repercussão econômica da demanda não poderá ser considerada de modo ISOLADO para determinação dos honorários de sucumbência, sob pena de evidente violação ao princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa, explicitado na previsão do art. 884 do Código Civil (...).

A fim de evitar a fixação de honorários exorbitantes, requer a sua fixação nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC

Relata que (...) defende a aplicabilidade ao presente caso do disposto no art. 85, § 8º, CPC/2015, tendo em vista a exorbitância da condenação no modo como fixada pelo juízo a quo. Efetivamente, a decisão recorrida determinou: "A exequente arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução".

O que se deve destacar agora é: mesmo que não ventilada a aplicação do art. 85, § 8º, CPC, a decisão também não seguiu quaisquer dos outros parâmetros estipulados pelo CPC/2015, indicando de forma lacônica a condenação em "10% sobre o valor da execução". **Tal determinação, confrontando a legislação vigente, deixa de delimitar, inclusive, a aplicação dos patamares descritos no art. 85, § 3º, CPC/2015, o que, se mantido, poderia acarretar a preclusão do tema.**

Frise-se mais uma vez: a União não defende a aplicação ao caso do art. 85, § 3º, CPC/2015, diante do excepcional enquadramento da situação no que dispõe o art. 85, § 8º do código. Entretanto, mesmo que não se entenda aplicável o art. 85, § 8º, não se poderia afirmar que a decisão recorrida deveria permanecer irretocada.

Assim, postula-se, subsidiariamente, a reforma da decisão para que, em qualquer dos casos, sejam delimitados **conforme o novo código processual** os percentuais, critérios legais e base de cálculo da condenação. (...).

Em contramínuta, a parte agravada aduz, preliminarmente, a inadmissibilidade do agravo de instrumento, tendo em vista que a decisão agravada tem natureza de sentença e não interlocutória (id 52046872).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005853-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MAYERHOFFER MACHADO MORAES PESSANHA - RJ187954
AGRAVADO: ADHEMAR PURCHIO, IMC - INDUSTRIA DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ENRICO ANDREATINI - SP215167, PAULO MARCOS DE ALMEIDA - SP253956
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DELMANTO BOUCHABKI - SP146774

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada pela parte agravada de inadmissibilidade do recurso de agravo de instrumento.

Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Para a aplicação desse princípio, impõe-se levar em conta a natureza do ato judicial.

Na hipótese em exame, a decisão agravada que julgou extinta a execução em relação ao agravante é interlocutória, tratando-se de provimento jurisdicional que não põe termo ao processo.

Como restou devidamente assentado na r. decisão recorrida, a execução prosseguiu em relação aos demais responsáveis tributários.

Nesse sentido exposto, colho o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento" (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 6/8/2008).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1743835/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19/06/2018, publicado no DJe de 26/11/2018, destaquei)

No mérito, é cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO EM RELAÇÃO A UM SÓCIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO ESTIMÁVEL. LIMITES E CRITÉRIOS DOS §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 85 do CPC/2015. APLICABILIDADE.

1. A controvérsia diz respeito a matéria inerente ao proveito econômico a ser considerado na fixação dos honorários advocatícios pelo acolhimento de Exceção de Pré-executividade.

2. O artigo 85 do CPC/2015 estabelece que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os percentuais delimitados no § 3º. Assevera ainda o indigitado artigo em seu § 6º que os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

3. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 107-108, e-STJ, destaquei): "No presente caso, a quantificação dos honorários não tem relação direta com o valor da dívida, não se podendo utilizá-la como parâmetro para a condenação em honorários advocatícios. De fato, com relação à quantificação da verba honorária a cargo da União, o disposto no § 8º do artigo 85 do NCP/C é de observância obrigatória. (...) Considerando que o § 8º do artigo 85 do NCP/C remete aos parâmetros de seu parágrafo § 2º, tenho que, para a adequada mensuração dos honorários advocatícios, na presente hipótese, o proveito econômico deve observar a circunstância de que a exceção de pré-executividade somente reconheceu questão meramente processual (ilegitimidade passiva). O direito de crédito da Fazenda Nacional não foi discutido em seu aspecto substancial. Desta forma, a dívida não foi extinta, nem a execução fiscal, portanto, o proveito econômico, não pode partir da análise simplista de corresponder à integralidade do valor exequendo. (...) Contudo, considerando-se o valor da causa (R\$ 2.477.191,60), em especial, o trabalho despendido pelo procurador, que teve de opor exceção de pré-executividade, com base na qual se extinguiu o feito em relação ao sócio/agravante, tenho que a verba honorária deve ser majorada para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), corrigida pelo IPCA-E".

4. Verifica-se que a fixação, pelo Tribunal de origem, do valor dos honorários por apreciação equitativa, conforme determinado no § 8º do artigo 85 do CPC/2015, mostra-se inadequada.

5. Esclareça-se que, na hipótese dos autos, não se pode falar em valor da causa muito baixo, tampouco em inestimável ou irrisório proveito econômico. Com efeito, o próprio acórdão objurgado reconheceu a existência de proveito econômico, todavia não o mensurou nos termos estabelecidos pelos §§ 3º, 4º e 5º do artigo 85 do CPC/2015. Precedentes: REsp 1.657.288/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/10/2017; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 30/6/2017.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1665300/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, publicado no DJe de 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

Desse modo, considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se legítima a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005853-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MAYERHOFFER MACHADO MORAES PESSANHA - RJ187954
AGRAVADO: ADHEMAR PURCHIO, IMC - INDUSTRIA DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ENRICO ANDREATINI - SP215167, PAULO MARCOS DE ALMEIDA - SP253956
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DELMANTO BOUCHABKI - SP146774

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Rejeitada a preliminar suscitada pela parte agravada de inadmissibilidade do recurso de agravo de instrumento.

2. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes: (AgInt no REsp 1665300/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, publicado no DJe de 19/12/2017; AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

3. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se legítima a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024607-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOAO ROBERTO SARTORI MORENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI - SP131447
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024607-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOAO ROBERTO SARTORI MORENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI - SP131447
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ROBERTO SARTORI MORENO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Aduz que (...) *diante da ocupação em regime de trabalho de dedicação exclusiva, não era mais possível ao Agravante exercer mais qualquer outra atividade, incluindo as atividades de engenharia, o que restou claramente demonstrado pelos documentos supra referidos.*

Portanto, contrariamente ao alegado na r. decisão agravada, os documentos anexados à Exceção de Preexecutividade comprovam satisfatoriamente a ocupação de cargo de professor universitário com dedicação exclusiva, o que inviabiliza o exercício de outras atividades, não sendo necessária a dilação de provas. (...).

Alega que (...) No caso dos autos não há juntada de qualquer documento que ateste a notificação regular ou mesmo mera intimação para pagamento. O procedimento adotado pelo CREA não está de acordo com a orientação jurisprudencial, que tem por critério a garantia do exercício de defesa do contribuinte na via administrativa. E a falta da notificação administrativa implica irregularidade na constituição do crédito, impondo-se o reconhecimento da nulidade da CDA e a extinção do crédito em cobrança por meio de execução fiscal. (...).

Sustenta que nos termos do artigo 42, I, da Resolução nº 1.007, de 05.12.2003 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, tendo (...) deixado de contribuir com as anuidades pelo período de dois anos seguidos, seu registro deveria estar cancelado automaticamente (...).

Sem resposta da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024607-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOAO ROBERTO SARTORI MORENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI - SP131447
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

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

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

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

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

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Como bem mencionou o MM. Juiz de origem (...) os documentos trazidos aos autos pelo executado demonstram ter ele exercido a função de professor. O que não exclui que concomitantemente tenha exercido a profissão de engenheiro, no período que deu origem ao crédito tributário executado nestes autos. Mais uma vez aqui, trata-se de matéria que reclama prova.

Também não restou demonstrada a ausência de notificação do executado quanto ao lançamento do débito, uma vez que não há nos autos cópia do procedimento administrativo.

Eis por que a verificação dos fatos alegados nesta exceção exige, para o seu conhecimento, prévia dilação probatória, o que por si só arreda a viabilidade de sua discussão por intermédio da exceção manejada.

Por fim, o não pagamento das anuidades pela parte executada não obriga o conselho ao cancelamento automático de sua inscrição, permanecendo devidas as anuidades. (...).

Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito executando, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaques)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaques)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027091-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027091-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD (jd 97922538 - Pág. 38/40).

Sustenta que (...) o numerário penhorado para garantir o D. Juízo a quo, em verdade, seria vertido integralmente para arcar com despesas decorrentes do exercício funcional das atividades empresariais da Executada, assumindo, por essa razão, natureza impenhorável e excessiva capaz de autorizar o levantamento de tal restrição. (...).

Aduz que a (...) r. decisão ora agravada, que manteve a indisponibilidade dos ativos financeiros da Agravante pelo sistema BACENJUD, sob o argumento de que não há "necessidade de prévio esgotamento de bens", ofendeu o comando obrigatório do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, eis que decretou a constrição dos ativos financeiros do Agravante sem o esgotamento prévio de diligências para localização de bens suscetíveis à penhora, como se denota do cotejo dos autos. (...).

Alega que não fora observado (...) o princípio da menor onerosidade ao devedor, premissa normatizada no artigo 805 do Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015)7 e que orienta o processamento do executivo fiscal, sob pena de, caso não observado, lançar-se o devedor numa situação de total impossibilidade de solver o crédito ou, ainda, de cumprir com suas obrigações correntes. (...).

Com contraminuta (jd 106909703).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027091-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. *A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.*

3. *Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor executando.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. *Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

2. *Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

2. *O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

3. *Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.*

4. *Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, a penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

De outra parte, entendo que a quantia bloqueada não se caracteriza como impenhorável.

A garantia de impenhorabilidade estabelecida no artigo 833, IV, do CPC visa à proteção do empregado relativamente às verbas necessárias ao seu sustento e da sua família.

A corroborar, colho o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. ADVENTO DA LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO EXECUTADO. POSIÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA DESTINADA AO PAGAMENTO DE FOLHA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE NÃO RECONHECIDA.

I. *Insurge-se a agravante contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados em suas contas bancárias, considerando não haver comprovação suficiente de que se cuidava de quantia referente ao pagamento dos empregados da executada/agravante.*

II. *O STJ sedimentou entendimento sobre a questão, no sentido de que "...a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC)" - RESP 1184765, DJE 03/12/2010, Relator Ministro Luiz Fux.*

III. *A impenhorabilidade se destina a proteger as verbas devidas como contraprestação ao trabalho e destinadas ao sustento do trabalhador e de sua família.*

IV. *Enquanto depositado em conta de titularidade da empresa, não se pode considerar que o montante possa ser considerado salário, porque ainda não se incorporou ao patrimônio do trabalhador. O fato de, em tese, se destinar ao pagamento da folha não atribui ao dinheiro a qualidade de impenhorável.*

V. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF5, AG nº 00074258220124050000, Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, julgado em 07/08/2012, DJE 09/08/2012, pág.: 444, destaquei)

Por fim, não há ofensa em relação ao art. 185 - A do CTN, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC de 1973 (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 15.9.2010), no sentido de que, a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

- E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
2. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
3. A penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.
4. A quantia bloqueada não se caracteriza como impenhorável. A garantia de impenhorabilidade estabelecida no artigo 833, IV, do CPC visa à proteção do empregado relativamente às verbas necessárias ao seu sustento e da sua família. Precedente.
5. Não há ofensa em relação ao art. 185 -A do CTN, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC de 1973 (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), no sentido de que, a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017445-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL, SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS NO EST DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

AGRAVADO: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA PIRES TEIXEIRA - SP219676

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017445-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL, SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS NO EST DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

AGRAVADO: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA PIRES TEIXEIRA - SP219676

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SÃO PAULO e outros contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para suspender a exigibilidade da taxa prevista no artigo 53, da Lei nº 3.857/60, incluindo as cobranças vencidas e vincendas, e suspender a exigência da taxa prevista no art. 53, da Lei nº 3.857/60 para o registro dos contratos das impetrantes com os músicos estrangeiros contratados.

Em suas razões recursais, as agravantes alegam que o magistrado singular se apegoou ao termo "taxa", sem observar, no entanto, que ele é anterior ao Código Tributário Nacional e que a função do referido tributo é de assistência social.

Destacam que o artigo 53 da Lei 3.857/60 está em vigência há quase 60 (sessenta) anos, ao passo que a agravada sempre recolheu a respectiva contribuição sem qualquer questionamento, inexistindo qualquer urgência que justifique a concessão da tutela de urgência ora contraposta.

Anotam que na Portaria nº 656/18, o MINISTRO DO ESTADO DO TRABALHO, no uso de suas atribuições, aprovou modelos de instrumentos contratuais e notas contratuais para prestação de serviços caracteristicamente eventuais de músicos, artistas e técnicos de espetáculos de diversões, atribuindo-lhes direitos e obrigações.

Declararam que a elas cabem apenas o cumprimento do preceituado na portaria, por imposição legal.

Assim, declaram que possuem o dever de visar todas as vias do instrumento contratual celebrado para serem apresentados posteriormente à Coordenação Geral de Imigração – CGI, que por disposição do §2º do art. 5º da Portaria 656/18, concede o registro do instrumento contratual, mediante comprovação do recolhimento previsto no art. 53, da Lei nº 3.857/60 (OMB/SP e SINDMUSSP) e no art. 25, da Lei nº 6.533/78 (SINDDANÇA).

Explicam que a exigência da comprovação do recolhimento não é feita por elas, mas sim pela CGI, que somente a valida após a comprovação de cumprimento de todas as obrigações legais, inclusive o recolhimento das respectivas contribuições.

Assim, sustentam que não são partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação, uma vez que somente cumprem seus respectivos deveres legais por imposição de lei, não cabendo a elas juízo de valor ou a possibilidade de não cumprimento, sob pena de incorrerem em crime de prevaricação.

Asseveram que o interesse público na exigência do registro do contrato no Ministério do Trabalho, decorre da Lei de Migração. Expõe que, nos termos do artigo 29, §5º, do Decreto nº 9.199/17, o visto emitido para atividades artísticas e desportivas não dispensa a obtenção de autorização e do registro junto ao Ministério do Trabalho.

Declararam que somente cumprem com o dever legal, não havendo o que se falar em ilegalidade ou dever indenizatório, ou ainda declaração de insubsistência das normas legais e coletivas acerca da matéria, principalmente porque os valores fixados para pagamento têm natureza de contribuição social, diferentemente do que observou o d. juízo recorrido.

Esclarecem que o termo "taxa" deriva do termo utilizado na época da edição da Lei nº 3.857/60, muito anterior à promulgação do Código Tributário Nacional, onde conceitua referido tributo em seu artigo 77, datado de 1965 e que, portanto, que o termo "taxa", em verdade, possui natureza jurídica de contribuição assistencial a ser revertida em face das agravantes, no intuito de subsidiar o funcionamento dessas entidades na defesa e interesses da categoria dos músicos.

Anotam que o artigo 53 da Lei nº 3.857/60 (OMB/SP e SINDMUSSP) não compõe o objeto da ADPF 183, que objetiva única e tão somente a não obrigação do músico brasileiro em inscrever-se nos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB/SP), cuja matéria foi discutida nos autos do mandado de segurança nº 5001905-70.2017.4.03.6100, mencionado pela impetrante em sua petição.

Afirmam que o artigo 53, da Lei 3.857/60, não teve sua constitucionalidade questionada sequer pela Procuradoria Geral da República/Advocacia Geral da União, autora da mencionada ADPF.

Registram que o agravado, tal como todas as demais litigantes em igual situação, fazendo má interpretação do texto do v. acórdão proferido pelo colendo E. STF no RE nº 414.426, confunde, intencionalmente e para induzir o intérprete em erro, o registro do músico nacional perante a OMB como pagamento da contribuição social objeto da lide.

Na contramão, a parte agravada sustenta que é ilegal a exigência da taxa *sub judice*, seja em razão de não ser possível cobrar taxa para o exercício da profissão de músico, seja pela impossibilidade dos agravantes exercerem poder de ingerência em face dos músicos estrangeiros -, bem como de sua inconstitucionalidade, haja vista o disposto nos artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 da Carta Magna.

Ressalta que a alegação de ilegitimidade passiva não foi analisada pela decisão agravada, o que impede qualquer exame desta Corte neste ponto, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No entanto, aduz que é incontestável a legitimidade das partes, uma vez que são beneficiários diretos da taxa *sub judice*.

No mérito, consignam que a referida taxa é inconstitucional, uma vez que carece de legalidade, na medida em que não se enquadra nos requisitos previstos no art. 145, II, da CF e do art. 77, do CTN.

Assinala que para a instituição e validade da taxa é imprescindível sua vinculação a uma atuação estatal específica e divisível em relação ao contribuinte, que seu produto seja dirigido ao ente que a praticou, e que esse ente seja pessoa de direito público.

Frisa que, no presente caso, a taxa instituída em favor das recorrentes não observa os requisitos impostos pela Constituição Federal e pelo CTN, na medida em que:

- os beneficiários não são os entes que praticam o poder de polícia vinculado à exação;
- os beneficiários não exercem qualquer atividade em face dos músicos estrangeiros;
- a taxa não representa a contraprestação de um serviço público específico e indivisível;
- metade da taxa arrecada é destinada ao SINDIMUSSP, cuja natureza jurídica é de direito privado;
- taxas não podem ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a impostos.

Salienta que o E. Supremo Tribunal Federal, quando analisou a inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública instituída por alguns Municípios brasileiros, avaliou a natureza jurídica desta espécie tributária e pacificou o entendimento de que sua cobrança só é legítima se (i) remunerar serviço público (ii) específico (iii) e divisível.

Assevera que inexistiu modificação legislativa ou orientação quanto à natureza jurídica da exação prevista no aludido artigo 53, que é taxa.

Neste ponto, observa que mesmo que assim não fosse, o artigo 578, caput, da Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe que para o recolhimento da contribuição sindical há a necessidade da vinculação à categoria profissional correspondente, não fazendo sentido algum que músicos estrangeiros que vêm ao Brasil em caráter temporário tenham que se filiar a Sindicatos e recolher a taxa *sub judice*.

Atesta que a cobrança questionada viola o direito constitucional à livre expressão da atividade intelectual artística e ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Assinala que a cobrança da taxa de 10% sobre o valor do contrato do músico estrangeiro é inconstitucional, na medida em que é incompatível com os arts. 5º, IX e XIII, e 220, da CF, e como entendimento do STF, no sentido de que a atividade de músico prescinde de qualquer controle.

Nesse sentido, frisa que se a atividade do músico, seja nacional ou estrangeiro, prescinde de qualquer controle, não há cabimento na alegação desesperada dos agravantes de que o v. acórdão exarado no RE nº 414.426 não alcançaria o artigo 53 da Lei nº 3.857/1960, bem como que a inconstitucionalidade da referida taxa sequer teria sido questionada na ADPF nº 183, que, aliás, foi julgada procedente recentemente.

Argumenta que, se o exercício da atividade artística do músico não deve sofrer qualquer controle estatal, nada mais lógico do que se concluir pela impossibilidade de manutenção da cobrança da taxa de 10% quando da contratação de músicos estrangeiros.

Pondera que se a OMB não tem legitimidade para regular a atividade de músicos brasileiros, como concluiu a Suprema Corte, que dirá dos estrangeiros.

Acrescenta que o próprio artigo 28 da Lei nº 3.857/1960 impede a OMB de exigir a inscrição desses músicos estrangeiros, o que reforça a ilegalidade ora em questão.

Defende que a inconstitucionalidade repousa na restrição ao livre exercício da atividade artística e do exercício de profissão que não gera dano à sociedade, sendo irrelevante a nacionalidade do músico contratado.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por não vislumbrar, *in casu*, a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscite a sua obrigatória intervenção, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, devolveu os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal sem pronunciamento sobre a causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017445-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL, SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS NO EST DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHIOOLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHIOOLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

AGRAVADO: SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA PIRES TEIXEIRA - SP219676

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

Diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento.

A questão do processo consiste em saber se é devida a taxa de 10% sobre o valor do contrato de músicos estrangeiros; e, se há necessidade de registro do contrato no Ministério do Trabalho.

Da taxa

A taxa discutida neste processo tem previsão no artigo 53 da Lei n. 3.857/60, com a seguinte redação:

Art. 53. Os contratos celebrados com os músicos estrangeiros somente serão registrados no órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, depois de provada a realização do pagamento pelo contratante da taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato e o recolhimento da mesma ao Banco do Brasil em nome das Músicas do Brasil e do sindicato local, em partes iguais.

Parágrafo único. No caso de contratos celebrados com base, total ou parcialmente, em percentagens de bilheteria, o recolhimento previsto será feito imediatamente após o término de cada espetáculo.

As taxas cobradas pelos conselhos de fiscalização profissional têm natureza tributária e, por consequência, devem obedecer aos princípios correspondentes.

A Constituição da República menciona as taxas no artigo 145, ao dizer que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

O Código Tributário Nacional dispõe, no artigo 77 que as taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. E, no parágrafo único, que a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

A análise da taxa cobrada dos contraentes de artistas estrangeiros faz concluir que esta exigência encontra-se em desarmonia ao sistema tributário nacional.

De acordo com o CTN, a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto. No caso desta taxa, a base de cálculo é a mesma de outros tributos.

Não se verifica, também, qualquer relação entre o valor exigido e o custo da atividade. A taxa é de 10% do valor do contrato e não leva em consideração nenhum outro fator, como tamanho do público ou do espaço da apresentação.

Todo o capítulo IV da Lei em referência diz respeito a 'Do trabalho dos músicos estrangeiros'. Assim, se a fiscalização é do músico estrangeiro, este é que deveria ser o sujeito passivo da taxa e não o contraente.

Conclui-se que o ato de exigir a realização do pagamento da taxa de 10% sobre o valor do contrato celebrado com músicos estrangeiros constitui violação ilegal a direito líquido e certo.

Registro que o TRF3, recentemente, decidiu que 'Sem lastro na atual Constituição Federal - como dimina do entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que afasta até o pagamento de anuidades pelos músicos - a taxa veiculada na vetusta redação do art. 53 da Lei nº 3.857/1960, hoje não tem outro objetivo a não ser o enriquecimento sem causa' (TRF3 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO PROC. N. 0011184-83.2008.4.03.6100/SP - Relator Desembargador JOHNSOM DI SALVO).

Do registro do contrato

Dispõe o artigo 69 da Lei n. 3.857 de 1960 que os contratos dos músicos deverão ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, diretamente pelos interessados ou pelos respectivos órgãos de classe, que poderão apresentar as impugnações que julgarem cabíveis.

Tal disposição não está em desconformidade com a Lei n. 13.445 de 2017, o que não pode acontecer - porém - é a exigência do recolhimento da taxa para fins de registro do contrato.

Decisão

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR para suspender a exigibilidade da taxa prevista no artigo 53 da Lei n. 3.857/60, incluindo as cobranças vencidas e vincendas, e suspender a exigência da taxa prevista no artigo 53 da Lei n. 3.857/60 para o registro dos contratos das impetrantes com os músicos estrangeiros contratados.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ressalte-se que, conforme bem asseverado pela parte agravada na sua contraminuta, a alegação de ilegitimidade passiva da agravante não foi analisada pelo magistrado singular, o que impede qualquer exame neste sentido por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição e, em razão, do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita.

Anote-se, ainda, que a decisão agravada também não fez qualquer análise sobre as decisões proferidas pela Suprema Corte acerca do tema.

Dessa forma, considerando que, neste momento, deve ser apenas analisada a existência dos requisitos para concessão da tutela e que não restou demonstrada a relevância do direito alegado, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Acrescente-se que no mesmo sentido do entendimento da decisão agravada, há precedentes recentes desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora transcritos:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA, COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE ASSEGURA À IMPETRANTE O REGISTRO DE CONTRATOS DE MÚSICOS ESTRANGEIROS SEM O PAGAMENTO DA TAXA INSTITUÍDA PELO ARTIGO 53 DA LEI Nº 3.857/60. AGRAVO INTERNO PROVIDO, PARA SE DAR PLENA EFICÁCIA AO DIREITO RECONHECIDO.

1. A OSESP acha-se resguardada por provimento jurisdicional transitado em julgado que afastou a cobrança da taxa que vem sendo exigida pela OMB com base em ato infraregal. As decisões judiciais passadas em julgado não podem ser mera retórica vazia; têm força estatal e devem ser cumpridas de modo que o jurisdicionado veja acatado o direito subjetivo que lhe foi reconhecido.

2. Cabe, integralmente, o pedido de tutela para que seja expedido ofício à Coordenação Geral de Imigração (CGI) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, determinando que se abstenha de exigir o visto da OMB e do SINDIMUSSP para o registro dos contratos da Agravante relativamente aos shows com músicos estrangeiros, afastando assim a exigência do art. 5º da Portaria n. 656/2018 do Ministério do Trabalho em relação à Agravante. Com isso se dará plena eficácia à decisão que desobrigou a agravante do pagamento da taxa prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60.

3. Agravo interno provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031765-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. TAXA. LEI 3.857/60 E LEI 6.533/78. 1. É inexigível a taxa de fiscalização prevista no art. 53 da Lei 3.857/60, incidente sobre o valor do contrato, no caso de o músico ser estrangeiro. 2. A taxa de contribuição de 10%, prevista no art. 25 da Lei 6.533/78, não pode ser exigida do contratante de artista estrangeiro domiciliado no exterior. (TRF4 5047191-60.2017.4.04.7000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 24/04/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017445-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL, SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS NO EST DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHIOLLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHIOLLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

AGRAVADO: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA PIRES TEIXEIRA - SP219676

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LEI Nº 3.857/1960. TAXA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Ressalte-se que, conforme bem asseverado pela parte agravada na sua contraminuta, a alegação de ilegitimidade passiva da agravante não foi analisada pelo magistrado singular, o que impede qualquer exame neste sentido por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição e, em razão, do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita.

5. Anote-se, ainda, que a decisão agravada também não fez qualquer análise sobre as decisões proferidas pela Suprema Corte acerca do tema.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027670-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027670-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NET+PHONE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste em ordem para assegurar o direito líquido e certo de não recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras, com base nas alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, majoradas pelo Decreto nº 8.426/2015, ou, subsidiariamente apropriar-se dos créditos do PIS e da COFINS, na mesma proporção (4,65%), sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior, nos termos do art. 27, caput, da Lei nº 10.865/2004.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em apertada síntese, que a majoração insurgida viola os princípios da legalidade tributária, visto que realizada por meio de decreto.

Defende que o direito ao crédito das contribuições sobre as despesas financeiras decorre do restabelecimento da incidência das contribuições sobre as receitas financeiras, em virtude do princípio da não cumulatividade e da própria disposição da Lei nº 10.865/2004.

Atesta que se o contribuinte está submetido ao regime não-cumulativo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, sujeitando-se a alíquotas maiores das referidas contribuições, deve ser-lhe assegurado o direito de crédito das referidas contribuições, evitando-se a superposição de cargas tributárias de modo a impedir a incidência de um mesmo tributo mais de uma vez sobre valor que já serviu de base à sua cobrança em fase anterior do processo econômico.

Expõe que, com fundamento no artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, foi editado o Decreto nº 8.426/2015 para “reestabelecer” (na realidade, majorar) de zero para 4,65% (0,65% e 4%) as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo, sem, entretanto, prever a possibilidade de creditamento das aludidas contribuições relativamente às respectivas despesas financeiras.

Defende que, uma vez verificado que ela está submetida à sistemática não-cumulativa, nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, o princípio da não-cumulatividade deveria ser aplicado em sua total amplitude, de modo a evitar que exista parcela de tributação cumulativa sobre suas receitas, tal como ocorre indevidamente no presente caso, pois há exigência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as suas receitas financeiras sob a alíquota de 4,65% sem que haja permissão legal ao crédito relativo às suas respectivas despesas financeiras.

Argumenta que a fixação das alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras em zero levou em consideração a revogação do direito ao respectivo crédito sobre as despesas financeiras, uma vez que, caso fossem tributadas as receitas financeiras sem o correspondente direito ao crédito das despesas financeiras, estar-se-ia diante de tributação cumulativa das receitas financeiras dentro do regime não-cumulativo, o que caracterizaria verdadeira inconstitucionalidade.

Pondera que a expressão “poderá”, prevista no artigo 27, caput, da Lei nº 10.865/2004 refere-se apenas à possibilidade de o direito ao crédito da contribuição PIS e da COFINS relativo às despesas financeiras ser concedido mediante decreto executivo, não sendo necessária a edição de lei em sentido formal para tanto.

Aduz que há verdadeiro dever do Poder Executivo autorizar o crédito do PIS e da COFINS referente às despesas financeiras na mesma proporção (sob as mesmas alíquotas) em que reduzida ou restabelecida as alíquotas das referidas contribuições sobre as respectivas receitas financeiras.

Conclui que a forma para concessão do crédito se constitui como uma faculdade conferida ao Poder Executivo (mediante decreto), mas o conteúdo do ato, consistente no direito ao crédito em si, deve, necessariamente, ser proporcional às alíquotas fixadas a título de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu que a questão controvertida não enseja seu posicionamento sobre o mérito, manifestando-se tão somente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027670-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NET+PHONE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, anoto que o Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral, por ocasião do exame do RE nº 986.296/PR.

Observo que houve a substituição do paradigma de repercussão geral do RE 986.296 – mencionado acima – para o RE 1.043.313 (Tema 939).

Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

Assim, passo a apreciação da matéria.

Em relação à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras observo que no RE 400.479, o C. STF em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangia não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

A Lei nº 12.973/14, no artigo 52 (o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98), ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, in verbis:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:
Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

Esse dispositivo assim conceitua a receita bruta:

I - o produto de venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviço em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não

compreendidas nos incisos I a III.

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos (PIS e COFINS) foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 que alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, as referidas leis (10.637/02 e 10.833/03) fixaram alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.
§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.
§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.
§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Como se infere do preceituado nas leis citadas, o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Nesse ponto, anoto que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

Além disso, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, transcrevo julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade. 2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. 4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos. 5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. 6. Afastada a ilegalidade da delegação levada a efeito pela Lei 10.865/2004, concedida tão somente para 'reduzir ou restabelecer', até os limites especificados em seu art. 8º, as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; inexistente delegação para o Poder Executivo definir livremente as referidas alíquotas, não podendo majorá-las, o que seria vedado pelo princípio da estrita legalidade tributária. 7. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais. 8. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00066407520154036110, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 08.05.2017)
"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ('o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar'), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. Precedentes. 2. Não há violação à isonomia, porquanto os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regimento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente. A isonomia efetiva ocorre quando se trata 'desigualmente' os 'desiguais', ou seja, não se encontrando na mesma situação as pessoas jurídicas que apuram PIS/COFINS não cumulativo relativamente àquelas que apuram as mesmas contribuições na forma cumulativa, não se pode exigir igualdade de tratamento. 3. Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15. Ou seja, houve estrita atenção ao princípio da não surpresa, plenamente assegurado pela anterioridade nongesional obedecida no restabelecimento da cobrança. 4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras traduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. 6. A situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente julgado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017." (TRF3, AMS 00048395520154036130, relator Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 11.04.2017)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. AUTORIZAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 10.865/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Ante a autorização conferida no art. 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/2004, não há como se falar em inconstitucionalidade da redução ou restabelecimento das alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade por meio de Decreto. 2. Por meio dessa autorização legal, o Executivo editou o Decreto n.º 5.164/2004, que reduziu a zero essas alíquotas, exceto para as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge, bem como o Decreto n.º 5.442/2005, que revogou o primeiro, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, incluindo as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. 3. O Decreto n.º 8.426/2015, revogando o Decreto n.º 5.442/2005 e restabelecendo, a partir de 01 de julho de 2015, a alíquota do PIS para 0,65% e a da COFINS para 4% apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes desta E. Corte. 4. Apelação desprovida.” (TRF3, AMS 00163695820154036100, relator Des. Federal DIVA MALERBI, e-DJF3 28.03.2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. ATIVIDADES EMPRESARIAIS TÍPICAS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E ESTRITA LEGALIDADE. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, quanto ao entendimento de que a receita bruta traduz-se na totalidade dos ingressos decorrentes das atividades empresariais típicas (e não só o produto de venda de mercadorias e serviços). 2. Não há incompatibilidade ontológica entre receita financeira e receita operacional, pelo que nada impede a convergência da classificação sobre determinado ingresso, como se constata no caso dos autos. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que mesmo receitas alheias à atividade principal do contribuinte integram a base de cálculo das contribuições em análise, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. De outra parte, o raciocínio de que a menção de ‘receita’ pelo artigo 195 da Constituição estaria restrita ao qualitativo ‘bruta’, presente do artigo 149 da Carta, não possui, hodiernamente, respaldo na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que já se pronunciou sobre a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS em múltiplas oportunidades, confirmando jurisprudência regional no mesmo sentido. 4. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 5. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo). 6. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade pela impossibilidade de escrituração de créditos. 7. Apelação desprovida.” (TRF3, AMS 00262887120154036100, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 24.03.2017)

Quanto à alegação de violação ao princípio da não cumulatividade, afirmo que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação.

Assim, não se vislumbro qualquer ilegalidade sob este aspecto, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência já declarou que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS N.ºS 10.637/2002 E 10.833/2003. APROVEITAMENTO. REVOGAÇÃO. É legítima a revogação posterior dos benefícios instituídos pelos arts. 3º, V, das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 pelos arts. 21 e 37 da Lei n.º 10.865/2004.” (TRF4, AC 4469/RS, relator Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, DJe 23.02.2010)

“TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS N.ºS 10.637/2002 E 10.833/2003. RESTRIÇÕES AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ARTS. 21 E 37 DA LEI N.º 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. A disciplina do regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, nos termos do disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal, foi relegada à lei. É ela quem deverá estipular quais as despesas passíveis de gerar créditos, bem como a sua forma de apuração, não havendo falar, em princípio, na manutenção de determinados créditos eternamente. Os arts. 21 e 37 da Lei n.º 10.865/04, que alteraram o inciso V do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, excluindo a possibilidade da apuração dos créditos calculados com base nas receitas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, não padecem de inconstitucionalidade por ofensa ao direito adquirido ou a segurança jurídica, mas por implicar tal alteração em aumento da base de cálculo das contribuições, deverão sujeitar-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, o que só ficou expresso em relação ao art. 37 do referido diploma legal.” (TRF4, APELREEX 1270/RS, relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARÈRE, DJe 11.05.2010)

Demais disso, quanto à alegação de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo “poderá” autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO N.º 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO/APROVEITAMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 1.043.313 (Tema 939). Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.
2. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS previsto no Decreto nº 8.426/15 encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.
3. Não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade (e também do separação dos Poderes) no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. A hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).
5. Ausente qualquer violação ao princípio da cumulatividade, em razão da redação do artigo 37, da Lei nº 10.865/04.
6. O artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte de creditamento das despesas financeiras, visto que claramente declarou que o Poder Executivo “poderá” autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018626-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018626-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra decisão proferida em mandado de segurança e vazada nos seguintes termos:

"... Pretende a impetrante a liberação dos depósitos judiciais, ou sua transferência para os autos n. 0000924-35.2017.401.3400 - 6a Vara Federal do Distrito Federal (fls. 438/439), com o qual a União discordou (fl. 440). Síntese dos fatos. O autor ingressou com este mandamus objetivando a liberação de mercadorias importadas, apontadas na inicial, sem o recolhimento do II, IPI, PIS e COFINS, sob alegação de imunidade (CF, 150, 'c' e 195, 7º), a tanto, requereu a realização de depósitos judiciais para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 110/113), deferido (fls. 115/116). Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 212/216), após, apelação parcialmente provida para determinar à autora o recolhimento do PIS e COFINS (fls. 295/299). O autor efetuou depósitos judiciais complementares referentes ao PIS e COFINS (fls. 395/396, 398,400). Nos autos de Recurso Extraordinário foi determinada a devolução dos autos à Turma Julgadora para eventual juízo de retratação (fl. 403). Em juízo de retratação a Turma Julgadora adotou o RE 566.622, porém manteve a determinação de recolhimento do PIS e COFINS (fl. 407/414). A impetrante pediu a desistência do feito, requerendo o levantamento dos depósitos efetuados nos autos (fl. 415), com o qual a União pediu a conversão em renda (fls. 417/419). Homologada a desistência do feito e extinto o processo sem julgamento do mérito, determinando ao Juízo de origem a deliberação sobre o pedido de levantamento dos depósitos (fls. 432/433), transitada em julgado (fl. 435). No caso, após apreciação do mérito a parte autora pediu a desistência do feito, homologada, o que se dessume ser a extinção do processo sem julgamento do mérito a ela imputável. Dessa forma, os depósitos efetuados nos autos, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devem ser convertidos em renda da União, vez que os tributos questionados continuam sendo devidos. (...) Oficie-se à CEF para transformação dos depósitos de fls. 110/113, 395/396, 398, 400, em pagamento definitivo em favor da União. Oportunamente, ao arquivo. (...)"

Em suas razões recursais, a agravante alega que, no presente caso, os depósitos judiciais apresentados nos autos visavam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que fosse possível desembaraço aduaneiro dos bens importado.

Atenta que, inobstante tal providência, foi lavrado auto de infração em face da impetrante, quando do desembaraço aduaneiro.

Assevera que não existe dano ao erário público.

Acrescenta que as Cortes Superiores (STF e STJ) têm entendimento de que a desistência no mandado de segurança pode ser formulada a qualquer tempo - inclusive quando já proferida a decisão de mérito do recurso, mas antes da publicação, independentemente do consentimento da autoridade coatora, não se aplicando a regra geral do CPC.

Atenta que o tema tratado nos autos se refere à desistência da própria impetração e não de recurso pendente de julgamento.

Aduz que, diferentemente da desistência do recurso, que acarreta o trânsito em julgado da decisão recorrida, a desistência da impetração - independentemente da anuência da autoridade coatora e mesmo após a prolação da sentença - acarreta a extinção do mandado de segurança sem o julgamento do mérito.

Explica que, na medida em que o mandado de segurança visa exclusivamente à invalidação de determinado ato de autoridade, a sua desistência implica apenas na manutenção do ato orotrora impugnado: "ao desistir de um provimento jurisdicional favorável em mandado de segurança, sujeita-se o impetrante à prevalência do ato administrativo que, antes, buscou afastar, como se o *writ* jamais houvesse sido impetrado."

Anota que a sentença que extingue o mandado de segurança, sem julgamento de mérito, no caso da homologação da sua desistência, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, retira do mundo jurídico decisões de mérito anteriormente proferidas.

Pontua que, diversamente do que restou afirmando pela agravada, o teor do disposto no § 6º do art. 6º da Lei nº. 12.016/2009 dispõe que: "O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito".

Defende que na esfera da ação de mandado de segurança, o pedido deste *mandamus* não comportou a cognição exauriente do direito que busca a agravante: desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas sem o comprovante de recolhimento de tributos, em razão do reconhecimento da imunidade tributária que entende fazer *jus*.

Argumenta que não deve prosperar os argumentos trazidos na decisão, ora agravada, posto que, a alegação de que o pedido de desistência ter sido homologado após a decisão proferida pela Turma Julgadora em sede de juízo de retratação e imposto a agravante a extinção do processo sem o julgamento do mérito é causa para que o depósitos sejam convertidos em renda para União, posto que estes foram depositados no presente feito apenas para garantir o desembaraço das mercadorias importadas.

Registra que foi lavrado auto de infração em face da agravante, quando do desembaraço aduaneiro, portanto, o Fisco poderá dar continuidade na cobrança do tributo, inscrevendo-o em dívida ativa e por consequência em execução fiscal, e assim sendo, o levantamento dos valores não gerará nenhum prejuízo ao erário público.

Pede que seja viabilizada a transferência dos referidos valores à ação ordinária ajuizada para ver reconhecido a sua imunidade, de forma ampla para todas as operações de importações que faz.

Na contramão, afirma que o pedido da agravante implica em ofensa ao disposto no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, como sabido, preconiza que o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Alega que não procede o entendimento de que, por se tratar de faculdade do contribuinte, o depósito judicial, que regularmente realizado acarreta diversas consequências em relação ao fisco, pode ser levantado ao seu alvitre, independente do resultado final da demanda ou de prévia oitiva da autoridade fazendária.

Aduz que, efetivamente, o depósito judicial, no momento em que realizado, deixa de representar mera faculdade da parte, constituindo nova relação jurídica destinada a garantir a obrigação tributária *sub judice*.

Acrescenta que, na espécie, é indiferente a distinção no que toca a possibilidade de desistência e a suas consequências entre a ação de conhecimento e o mandado de segurança e que tal distinção em nada infirma a impossibilidade de levantamento do depósito que, ao ser procedido sai da esfera patrimonial do particular para garantir obrigação tributária.

Assevera que é, portanto, de rigor a manutenção do depósito judicial efetuado para garantir obrigação tributária.

O d. Representante do Ministério Público Federal, entendendo, nos termos da Recomendação nº 34/2016, do Conselho Nacional do Ministério, pela ausência de interesses suscetíveis de exigir sua intervenção na demanda, devolveu os autos sempronunciamento sobre o mérito da causa e requereu o prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018626-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A decisão agravada deve ser mantida.

Não há como acolher o pedido de transferência dos referidos valores para procedimento comum, no qual se discute a imunidade de todas as operações da recorrente.

É certo que, antes mesmo do ajuizamento do referido procedimento comum (0000924-35.2017.4.01.3400), a impetrante, *sponte própria*, impetrou mandado de segurança para discutir a cobrança dos tributos em questão.

Observa-se que no referido *mandamus* a impetrante realizou o depósito judicial, para fim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Verifica-se que a sentença julgou improcedente o pedido, sendo provido, em parte, o apelo da autora e determinado o recolhimento do PIS e da COFINS. Anote-se que o referido entendimento foi mantido mesmo após a devolução do feito pelo STF para juízo de retratação.

Anote-se, que no curso do processo, a impetrante apresentou pedido de desistência do *writ*, dando causa a extinção do processo sem julgamento do mérito.

O E. STJ consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 112/STJ. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É vedado ao STJ analisar a violação da Súmula 112/STJ, porque o termo não se enquadra no conceito de lei federal.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido.

4. Segundo o Tribunal a quo: a) 'a transferência do depósito efetuado na via administrativa para a via judicial foi determinada por decisão judicial, em atenção ao pedido da autora, que sustentou a nitida pretensão de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário'; b) 'ainda que se admitisse, ad argumentandum, que parte da dívida está prescrita, refiro-me àquela sob a qual não recaía valor algum depositado, disso não decorre que o montante relativo a depósito parcial possa ser levantado. Ora, é consabido que o depósito judicial segue o destino da demanda'; e c) 'a parte agravante restou vencida na lide, de sorte que revela-se correta a decisão judicial que determinou a conversão em renda do montante depositado'.

5. Inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1512876/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015)

RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO CONVERSÃO

EM RENDA DA UNIÃO. 1. Cabível a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese que pretende seja apreciada. 2. Os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituem verdadeiro pagamento antecipado da dívida tributária sob condição resolutória, a teor da regulamentação contida na Lei 9.703/98.

3. Uma vez destacado do patrimônio do contribuinte e depositado em juízo, não mais lhe pertence, passando a sua destinação a depender do resultado da demanda. Se o tributo for considerado indevido, após o encerramento da lide, o valor é devolvido ao depositante ou, caso reconhecida a legitimidade da cobrança da exação, fica transformado em pagamento definitivo (art. 1º, § 3º, da Lei 9.703/98). 4. Denegada a segurança, impõe-se a conversão dos valores depositados em renda da União. 5. Na hipótese em que a impetrante, além de efetuar os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, busca concomitantemente compensar créditos tributários antigos com os mesmos débitos tributários originários da ação judicial não é possível evitar-se a conversão em renda dos valores depositados sob a alegação de perda de objeto do writ. Nesse caso, caberá à impetrante buscar solução administrativa para o pagamento em duplicidade. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (REsp 734.793/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 535)

Neste ponto, destaco que o fato da impetrante ter apresentado seu pedido de desistência na pendência do julgamento do mandado de segurança não afasta a consequência da conversão em renda da União Federal, visto que o E. STJ já reconheceu que *"se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública"*.

Nesse sentido, calha transcrever a ementa do referido precedente:

"DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE IMPOSSIBILIDADE CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. 2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO EXCEPCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE/RECORRENTE. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No mandado de segurança originário o ora agravante sustentava o direito líquido e certo de se abster do recolhimento da contribuição ao SENAR. Realizou, nos autos, o depósito do valor controvertido. Houve prolação de sentença denegatória, sendo que todos os recursos posteriores lhe foram desfavoráveis.

2. Antes do julgamento dos recursos extraordinário e especial pediu desistência da ação mandamental perante a Vice-Presidência desta Corte. Houve homologação apenas da desistência do recurso excepcional, com certificação do trânsito em julgado.

3. Apesar de ter pleiteado a desistência do mandado de segurança, houve homologação da desistência apenas dos recursos excepcionais. A parte foi cientificada do ato judicial e nada fez, ensejando a imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito que restou certificada em 05.04.2017.

4. Eventuais vícios da decisão ou esclarecimentos deveriam ser objeto do recurso pertinente: embargos de declaração.

5. No presente momento processual, descabe a discussão acerca da possibilidade ou não da impetrante desistir do mandado de segurança após a sentença, mesmo sem aquiescência da autoridade coatora. E mesmo que cabível o debate, o julgado do Supremo Tribunal Federal diz respeito apenas à questão da admissibilidade da desistência, concluindo pela sua possibilidade.

No entanto o impetrante deve se submeter às consequências decorrentes desse ato unilateral de vontade, no caso, a conversão em renda dos valores depositados no bojo da ação mandamental.

6. O depósito é uma oneração voluntária do contribuinte que satisfaz plenamente o intento de não ser enredado nas malhas da mora; em contrapartida, perde a disponibilidade sobre o dinheiro. Não fosse assim, haveria vantagens só para o devedor. Aqui, houve o reconhecimento da legitimidade da exação, não havendo que se falar em levantamento de valores pelo impetrante/agravante.

7. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004543-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 28/08/2018)

Acresça-se que o E. STJ já declarou que mesmo que a ação mandamental seja extinta "sem julgamento do mérito", como no caso dos autos, tem-se uma decisão desfavorável e, portanto, os valores depositados devem ser convertidos em renda da União Federal, razão pela qual não vislumbro qualquer razão nas alegações da recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DENEGADA A SEGURANÇA. CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO FEITO.

1. O E. STJ já reconheceu que "se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública" e ainda que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados (AgRg nos EDeI no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009).

2. O E. STJ já declarou que mesmo que a ação mandamental seja extinta "sem julgamento do mérito", como no caso dos autos, tem-se uma decisão desfavorável e, portanto, os valores depositados devem ser convertidos em renda da União Federal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018049-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HDTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018049-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HDTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HDTECH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste na continuidade do desembaraço aduaneiro e, por conseguinte, na entrega das mercadorias objeto da DI nº 19/0521617-5.

Relata ter importado máquinas eletrônicas “Key Master” e as gruas “Claw Machine ou Roy Crane Machine”.

Explica que a autoridade aduaneira exigiu que as mercadorias fossem reclassificadas, por entender, mesmo sem base pericial, que se tratavam de máquinas manipuláveis através de software ou hardware de tal modo que interferem/impedem/dificultam a habilidade do jogador.

Defende que as mercadorias importadas não se equiparam a máquinas de videopôquer, videobingo, caça-níqueis ou outras programadas para jogo de azar, conforme atestado no parecer técnico pericial do próprio perito da Receita Federal, mostrando assim que não existem contradições entre os laudos, razão pela qual não há motivo para a interrupção do despacho aduaneiro.

Assevera que a medida, na verdade, representa um verdadeiro atentado contra o livre comércio, tendo em vista a natural necessidade do contribuinte de negociar os bens para atingir às finalidades da empresa, gerar empregos e contribuir com os impostos devidos ao fisco.

Argumenta que, contrariamente ao entendimento da decisão agravada, inexistente laudo realizado pela Receita Federal, mas sim um parecer técnico de vistoria física realizada nas dependências da EADI, onde foram respondidos quesitos formulados pelo Fisco, obtendo-se respostas do engenheiro que elaborou o parecer.

Destaca que no parecer técnico de vistoria física com relação às máquinas importadas conclui-se que as mesmas “exigem algum grau de habilidade do jogador, ao contrário das máquinas de caça-níqueis e de videopôquer”.

Dessa forma, declara que o parecer técnico de vistoria física elaborado pelo engenheiro assistente técnico fiscal não diverge em nada do parecer técnico judicial elaborado por perito contratado pela agravante, justamente porque ambos atestam que as máquinas importadas não podem ser consideradas máquinas de caça-níqueis e de videopôquer.

Pondera que há somente uma presunção fiscal de que as máquinas importadas são manipuláveis por meio de software ou hardware de tal modo que interferem/impedem/dificultam a habilidade do jogador.

Afirma que não pode ter suas mercadorias apreendidas e retidas, em razão do suposto erro na classificação de tratamento administrativo de classificação fiscal, nos termos do enunciado da Súmula STF 323.

Na decisão ID 83115695, foi deferida parcialmente a tutela recursal, ordenando-se ao magistrado singular a imediata produção de prova pericial.

Na contramínuta, a União Federal alega que a decisão deve ser mantida.

Anota que o procedimento especial de fiscalização encontra respaldo legal nos artigos 704 e 705, do Regulamento Aduaneiro

Acrescenta que a função extrafiscal representa um instrumento governamental de controle do comércio exterior, servindo como meio de proteção da indústria nacional e, ainda, como valioso instrumento de controle da política econômica, não como pura forma de arrecadação de recursos para o Tesouro.

A certidão ID 903454493 informa a juntada do laudo pericial efetuado no feito originário.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018049-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: HDTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A autora, ora agravada, alega que as referidas máquinas não podem ser consideradas como “de azar”, visto que dependem da “habilidade” do jogador.

No entanto, a União Federal, a princípio, trouxe importantes informações as quais indicam que a referida “habilidade” é superada em razão da possibilidade do dono da máquina alterar as suas configurações, a ponto de superar a habilidade física do usuário.

Assim, entendo que a União Federal logrou êxito em demonstrar a relevância na sua fundamentação, impondo, a princípio, a manutenção da exigência quanto à reclassificação e da decisão agravada.

A agravante alega que inexistente laudo realizado pela Receita Federal, mas tão somente parecer técnico de vistoria física.

Aduz que não há divergência entre o “parecer técnico de vistoria física elaborado pelo engenheiro assistente técnico fiscal” e o “parecer técnico elaborado por perito contratado por ela”.

Observa-se que no parecer do engenheiro contratado pela autora, ora agravante, foi afirmado que:

“..

As máquinas de diversão em questão, NÃO SÃO programadas, manipuladas ou fisicamente construídas para serem máquinas de jogos de azar, de forma que IMPEÇAM a habilidade do jogador ao ponto de se tornar impossível o ganho.

Referente ao termo utilizado na exigência como: “manipuláveis através de software ou hardware”, É IMPROCEDENTE tendo em vista as identificações que realizamos in loco.

Manipular ou reprogramar um software (incluindo firmwares) ou hardware significa alterar suas instruções no código fonte de forma que propicie funções ou ações fora do ambiente tangível ao usuário (proprietário/adquirente).

'... Código fonte: É o conjunto de palavras ou símbolos escritos de forma ordenada, contendo instruções em uma das linguagens de programação existentes, de maneira lógica. Existem linguagens que são compiladas e as que são interpretadas. As linguagens compiladas, após ser compilado o código fonte, transformam-se em software, ou seja, programas executáveis. Este conjunto de palavras que formam linhas de comandos deverá estar dentro da padronização da linguagem escolhida, obedecendo critérios de execução...'

Desta forma, conforme também já exposto, o firmware identificado é procedente do fabricante da máquina em questão. Não sendo identificado possibilidade de manipulação ou reprogramação por parte do adquirente através da IHM (display eletrônico).

Portanto, as modificações que possam ser realizadas pelo proprietário/adquirente, são de: CONFIGURAÇÕES ou AJUSTES pré-determinados e indicados no manual do usuário, e não de MANIPULAÇÃO ou REPROGRAMAÇÃO. Descaracterizando assim, qualquer afirmação ou consideração de se tratar de jogo de azar até a presente data de verificação.

Referente aos termos utilizados na exigência como: 'dificultar' e 'interferir', isso existe em qualquer jogo físico ou eletrônico como um meio de testar a habilidade do jogador, e não de IMPEDIR que o mesmo atinja seu objetivo.

As máquinas de diversões, eletromecânicas, são máquinas destinadas e utilizadas em ambientes comerciais (estabelecimentos de entretenimento) no qual oferecem ao proprietário/adquirente um determinado lucro.

Se não houver um nível de dificuldade imposta ao usuário, tanto eletromecânica, como física, todos os usuários ganhariam. Ou seja, o proprietário/adquirente não teria lucro, e sim prejuízo.

As máquinas do conjunto 01 (Adição 001 – Item 01) expostas no subcapítulo 4.1, possuem configurações/ajustes necessários para propiciar essa dificuldade e desafio ao usuário na obtenção de brindes (prêmios), porém, não IMPEDEM no ganho do usuário, independentemente do modo de jogo ou nível de dificuldade escolhido.

O usuário mesmo no modo mais difícil possui possibilidades de ganho dependendo exclusivamente das suas habilidades de coordenação motora, conhecimentos em geometria plana e visão de posição.

..."

Anoto-se que para a autoridade aduaneira, o fato das referidas máquinas possibilitarem "acertos programáveis" as enquadrariam como máquinas de jogos de azar, nos seguintes termos:

...

As máquinas sob exame exigem algum grau de habilidade do jogador, ao contrário das máquinas caça-níqueis e de vídeo poker.

Por outro lado, as máquinas tipo grua ou de inserção em orifício são dotadas de recursos configuráveis que aumentam ou diminuem o grau de dificuldade do jogador.

Assim, as máquinas do tipo grua podem ter a força de aperto da grua reduzido através da regulação da voltagem de alimentação, dificultando o sucesso na captura do prêmio.

...

Assim as máquinas vistoriadas podem ser configuradas para que os prêmios sejam liberados após um determinado número de jogadas de modo que o dono do negócio tenha lucratividade e que os jogadores tenham um mínimo de habilidade no manejo dos controles.

..."

Desse modo, a interpretação dada pelos peritos da autora e da União Federal é distinta, visto que o perito da autora declara que as possíveis alterações nas máquinas importadas, apenas dificultam o objetivo do jogo, mas não a ponto de serem consideradas como "azar", ou passo que o perito da Receita Federal que as alterações possíveis permitem que o dono do negócio tenha lucratividade e que a habilidade dos jogadores é mínima no manejo dos controles.

Assim, ausente a relevância na fundamentação da ora agravante não há como acolher o pedido para a afastar a determinação da autoridade aduaneira quanto à reclassificação.

Neste ponto, observo que o então Juiz Federal Convocado, Silva Neto, quando da apreciação da tutela recursal determinou a realização de perícia.

A par disso, anoto que, no feito originário, em cumprimento a determinação acima mencionada, foi nomeado o perito Daniel S. Bemí, o qual no seu parecer declarou que:

...

6. CONCLUSÃO DO PERITO Ambos os equipamentos (tipo 1 e tipo 2) são máquinas eletrônicas de jogos que funcionam mediante a inserção de créditos através de cédulas ou fichas. O firmware (código fonte) dos equipamentos não pode ser alterado pelo responsável/proprietário do equipamento, apenas por seu fabricante. O menu de configuração de ambos os equipamentos possibilita ajustes nos níveis de dificuldade do jogo.

6.1. Sobre a questão da habilidade

Ao contrário de equipamentos como videogame ou caça-níqueis, cujo nível de habilidade do usuário não interfere de maneira alguma na sua chance de ganhar, ambos os equipamentos analisados dependem de algum grau de interação física do usuário. Para que o usuário tenha alguma mínima chance de sucesso, é necessário ao menos algum tipo de interação do usuário com a alavanca. Se o usuário não tiver nenhuma interação com a alavanca, a chance de sucesso no jogo é nula.

6.2. Sobre a questão da dificuldade

Como ficou demonstrado, o menu de configuração dos equipamentos permite ajustes que facilitam ou dificultam a chance de sucesso no jogo (ou seja, de obter algum prêmio).

Para os equipamentos do tipo 1 – garra, os ajustes no equipamento podem facilitar ou dificultar a chance de sucesso, a ponto de poder superar a habilidade física do usuário. Por mais hábil que seja um usuário, dependendo do nível de tensão programado para a garra naquela jogada, aliado com o peso e posicionamento do objeto, pode se tornar impossível o sucesso no jogo. Dependendo da configuração do equipamento, que não pode ser definido nem conhecido pelo usuário, futuras jogadas podem ter uma tensão maior na garra, aumentando assim a chance de sucesso.

Para os equipamentos do tipo 2 – chave, os ajustes no equipamento podem facilitar ou dificultar a chance de sucesso. Porém, não há indicativo de que mesmo configurado para dificultar ao máximo o posicionamento da chave, seja impossível conseguir encaixar a chave – apenas extremamente mais difícil – pois ainda assim a chave permanece com as dimensões físicas que permitem o acesso a todos os orifícios.

Cabe destacar que essa questão do ajuste da dificuldade do jogo é inclusive reconhecida pela Autora em seu próprio Parecer Técnico – (Documento Comprobatório ID 18519759 – página 26), justamente com o argumento de que é através destes ajustes que é realizado o equilíbrio financeiro entre o valor dos créditos recebidos dos usuários e o valor disponibilizado em prêmios. Estes ajustes só podem ser feitos pelo responsável/proprietário do equipamento.

..."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MÁQUINAS DE BRINDES. TIPO GRUA. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO.

1. A autora, ora agravada, alega que as referidas máquinas não podem ser consideradas como “de azar”, visto que dependem da “habilidade” do jogador.
2. No entanto, a União Federal, a princípio, trouxe importantes informações as quais indicam que a referida “habilidade” é superada em razão da possibilidade do dono da máquina alterar as suas configurações, a ponto de superar a habilidade física do usuário.
3. A União Federal logrou êxito em demonstrar a relevância na sua fundamentação, impondo, a princípio, a manutenção da exigência quanto à reclassificação e da decisão agravada.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023022-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SSI SCHAEFER LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CHOIFI - SP207899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023022-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SSI SCHAEFER LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CHOIFI - SP207899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SSI SCHAEFER LTDA. contra decisão, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade dos débitos decorrentes dos processos administrativos citados, os quais são originários dos processos administrativos nºs 10830.909.899/2012-51 e 10830-909.900/2012-47, impedindo que os órgãos administrativos competentes vinculados à ré pratiquem qualquer ato tendente a cobrá-los, até o julgamento final da presente causa.

Em suas razões recursais, o agravante relata que realizou os recolhimentos dos tributos devidos, segundo os regimes de tributação previstos pelo fisco federal, sem deixar de recolher valores.

No entanto, afirma que, no cumprimento das suas obrigações tributárias, fez recolhimentos superiores aos valores efetivamente devidos, pleiteando a compensação dos correspondentes indébitos, exercendo direito assegurado pelo ordenamento jurídico a todo contribuinte brasileiro.

Declara que não causou prejuízo ao erário, já que não deixou de recolher tributos, mas apenas o fez de forma adiantada (a maior) e compensou posteriormente com outros valores devidos, com irrisória falha nas obrigações acessórias de informação ao fisco.

Explica que as condutas foram tomadas em relação aos valores devidos a título de “Imposto de Renda Pessoa Jurídica” (IRPJ) e de “Contribuição Social sobre o Lucro Líquido” (CSLL), do 3º trimestre do ano-base de 2010.

Relata ter apresentado PER/DCOMP sob o nº 03906.45670.040511.1.3.04-6754, processo 10830-909.899/2012-51, referente ao período de apuração 30.09.2010, data de arrecadação 29.10.2010.

Expõe que o pedido foi apresentado em 04.05.2011, tendo recebido em 19.11.2012 resposta de indeferimento ao seu requerimento, sob o argumento de utilização integral dos valores para pagamento de débitos, não restando créditos disponíveis para a compensação dos débitos informados.

Atesta ter apresentado manifestação de inconformidade, a qual foi negado provimento em 11.02.2019.

Sustenta que, além de ser de conhecimento geral as consequências negativas às empresas que, supostamente, devem tributos, no caso especificamente, acostou aos autos notificação recebida em 13 de agosto de 2019, quando foi intimada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para pagar, oferecer bens em garantia ou apresentar pedido de revisão, sob pena de ser inscrita em 75 (setenta e cinco dias) no CADIN.

Alerta que, em razão da existência dessas pendências, ela não poderá atestar sua regularidade perante a União Federal, medida que, como se sabe, é essencial na formalização dos seus negócios e na obtenção de financiamentos bancários.

Argumenta que os argumentos adotados na decisão agravada são rasos e equivocados, tendo deixado o juízo de origem de analisar o seu direito de não ser tão prejudicada pelo simples fato de não ter praticado qualquer irregularidade.

Registra que a exigência de caução judicial para a concessão da tutela de urgência, também ocasionaria um grande impacto nas atividades da empresa, com a sua descapitalização de forma abrupta.

Pondera que um dos fundamentos da decisão administrativa para negativa à compensação dos valores dos tributos recolhidos em montante superior ao devido é a ausência de declaração retificadora da DCTF.

Assinala que o entendimento majoritário da jurisprudência é no sentido de que a DCTF retificadora é dispensável e não prejudica a análise do pedido de compensação quando apresentados outros documentos contábeis que comprovem o crédito alegado na DCTF.

Registra que houve um erro material na DCTF, que acarretou em recolhimentos equivocados dos tributos e o referido erro poderia e até mesmo deveria ter sido constatado pela própria União Federal de forma automática, sem maiores problemas ou burocracias, nos termos dos arts. 147 e 165, I, do CTN

Explica que o valor equivocado que constou na DCTF resta demonstrado por meio do documento DIPJ (Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica) 2011 - 3º semestre, que comprova o valor de Imposto de Renda a pagar de R\$ 40.146,87 (quarenta mil e cento e quarenta e seis reais e oitenta e sete centavos) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a pagar de R\$ 8.253,27 (oito mil e duzentos e cinquenta e três reais e sete centavos), à época.

Destaca que não foi realizada DCTF retificadora, pois, o contribuinte esperava o sucesso do pleito administrativo, e após tomar ciência do resultado negativo não era mais possível a alteração dos documentos, visto que o sistema impede qualquer modificação após mais de 05 anos da entrega da DCTF.

Assevera que não há qualquer razão na afirmação do acórdão administrativo de que houve equívoco no preenchimento da PER/DCOMP, uma vez que deve ser aplicado o princípio da verdade material, devendo ser valorizada a situação contábil real da empresa, de forma a se evitar o enriquecimento sem causa do Estado.

Pontua que nem mesmo o fato de o contribuinte ter "confessado" os débitos exigidos (ao apresentar as declarações de compensações) é capaz de desqualificar esse argumento, pois essa "confissão" não pode se sobrepor ao que determina a lei: o contribuinte tem direito a restituição dos tributos recolhidos em valores superiores aos devidos.

Frisa que tem o direito à compensação, conforme disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

Afirma ter produzido provas suficientes a comprovar o direito alegado.

Na contramínuta, a União Federal declara que a decisão agravada é irretocável.

Acrescenta que não restou comprovado o perigo da demora, nem tampouco demonstrada a evidência do direito alegado (qual seja do crédito).

Frisa que a agravante pretende anular decisão administrativa, proferida em processo administrativo no qual foi garantida a ampla defesa e o contraditório.

Aduz que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, razão pela qual deveria a recorrente ter trazido todos os elementos necessários à compreensão e comprovação de sua alegação.

Defende que a agravante não se desincumbiu adequadamente do ônus probatório, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Quanto ao mérito, ressalta que a própria recorrente admite ter preenchido a DCOMP errado, pelo que pede sua revisão, retificação e procedência do seu pleito.

Atenta que o Despacho Decisório o proferido no PA 10830.909899/2012-51 informa que o pagamento foi utilizado para quitar débito da DCTF, sem saldo remanescente, razão pela qual não homologou a compensação.

Informa que o contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, pugna pela procedência do crédito sem informar outro débito a compensar, como se fosse um simples pedido de reconhecimento de crédito e cancelamento de débito.

No entanto, na decisão administrativa, o julgador atentou o seguinte:

"(...) Percebe-se que a contribuinte se equivocou ao informar o débito que gostaria de compensar; pois informou este como sendo o crédito que informa ter na Dcomp, ou seja, de R\$ 111.372,17, do mesmo tributo e período de apuração. Quanto ao pedido de retificação de Dcomp (ou também se fosse de que cancelamento), esclarece-se que não são as DRJ as unidades da RFB com competência pelo Regimento Interno para apreciação tais pedidos de retificação/cancelamento de PER/Dcomp, os quais devem ser direcionados à unidade de jurisdição do contribuinte, ou seja, à Delegacia da Receita Federal de origem do processo, quando o contribuinte entender cabível. De acordo com a manifestação de inconformidade, ao mesmo tempo que a contribuinte quer a retificação da informação do débito, pugna pela procedência do crédito sem informar outro débito a compensar; como se fosse um simples pedido de reconhecimento de crédito e cancelamento de débito. Além de da DRJ não ser competente para apreciar pedido de retificação/cancelamento de PER/Dcomp, ainda que para retificação/cancelamento parcial de débito, quanto ao crédito, o qual a contribuinte defende existir; observase que a mesma confessou o débito de R\$ 151.519,04 em DCTF e não o retificou, como se vê abaixo, e nem apresentou qualquer documentação comprobatória de que o valor devido fosse diferente, esclarecendo-se que não serve a DIPJ para tal fim, que é meramente outra declaração, mas sem o condão de confissão de dívida como é o caso da DCTF."

Dessa forma, afirma que o pagamento se encontra corretamente alocado ao período de apuração, conforme declarado e confessado em DCTF e constante do sistema de controle de pagamentos.

Com relação ao PA 10830.909900/2012-47, esclarece que foi apresentada declaração de compensação, por meio do sistema PER/DCOMP, que recebeu a numeração 2022.81310.040511.1.3.04-8156, pleiteando a Compensação de Crédito de "Pagamento indevido ou a maior" do "Valor Original do Crédito Inicial", "Crédito Original na Data da Transmissão" e "Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP", todos no mesmo valor de R\$ 48.639,16, com "Saldo do Crédito Original" de R\$ 0,00.

Anota que, segundo o contribuinte, o crédito teria origem no DARF de CSLL, código de receita 6012, do período de apuração 30/09/2010, com vencimento em 29.10.2010 e arrecadação em 29.10.2010, com principal e total de R\$ 56.892,43 e que a CSLL do 3º trimestre de 2010 foi de R\$ 8.253,27, conforme DIPJ, mas pago valor de R\$ 56.892,43, portanto, a maior em R\$ 48.639,16; reconhecendo que a Dcomp foi preenchida errada, pleiteando a sua revisão e retificação e procedência do seu pleito.

No entanto, conforme esclarecido no despacho decisório o pagamento foi utilizado para quitar débito da DCTF, sem saldo remanescente, razão pela qual a compensação não foi homologada.

Expõe que interposta manifestação de inconformidade, a autoridade julgadora asseverou o seguinte:

"(...) Percebe-se que a contribuinte se equivocou ao informar o débito que gostaria de compensar; pois informou este como sendo o crédito que informa ter na Dcomp, ou seja, de R\$ 48.639,16, do mesmo tributo e período de apuração. Quanto ao pedido de retificação de Dcomp (ou também se fosse de seu cancelamento), esclarece-se que não são as DRJ as unidades da RFB com competência pelo Regimento Interno para apreciação tais pedidos de retificação/cancelamento de PER/Dcomp, os quais devem ser direcionados à unidade de jurisdição do contribuinte, ou seja, à Delegacia da Receita Federal de origem do processo, quando o contribuinte entender cabível. De acordo com a manifestação de inconformidade, ao mesmo tempo que a contribuinte quer a retificação da informação do débito, pugna pela procedência do crédito sem informar outro débito a compensar; como se fosse um simples pedido de reconhecimento de crédito e cancelamento de débito. Além de da DRJ não ser competente para apreciar pedido de retificação/cancelamento de PER/Dcomp, ainda que para retificação/cancelamento parcial de débito, quanto ao crédito, o qual a contribuinte defende existir; observa-se que a mesma confessou o débito de R\$ 56.892,43 em DCTF e não o retificou, como se vê abaixo, e nem apresentou qualquer documentação comprobatória de que o valor devido fosse diferente, esclarecendo-se que não serve a DIPJ para tal fim, que é meramente outra declaração, mas sem o condão de confissão de dívida como é o caso da DCTF."

...

Logo o pagamento encontra-se corretamente alocado ao período de apuração, conforme declarado e confessado em DCTF e excerto abaixo do sistema de controle de pagamentos. Conclusão Assim, considerando todo o exposto, VOTO por JULGAR IMPROCEDENTE a MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, para manter o despacho decisório, tendo em vista a ausência de crédito." (g.n.)

A União Federal conclui que o recurso tem intuito meramente protelatório, sendo de rigor a manutenção da decisão combatida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023022-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SSI SCHAEFER LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CHOIFI - SP207899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
...

Na análise que ora cabe, não vislumbro presentes os requisitos ensejadores à concessão da tutela de urgência. Vejamos.

Com efeito, a concessão total ou parcial da tutela antecipada somente é possível em face da existência de prova inequívoca, devendo o juiz se convencer da verossimilhança da alegação deduzida pela parte; quando houver justo receio de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação; abuso do direito de defesa por parte do réu ou manifesto propósito protelatório. A pretensão deduzida pela autora não se apresenta incólume de dúvidas, como se direito inegável seu fosse, considerando a ausência de convencimento da verossimilhança das alegações. Logo, se a hipótese implica na verificação da existência ou não de dano que teria ensejado ao indeferimento dos respectivos pedidos de restituição ou compensação dos tributos recolhidos a maior, esta é uma questão que comporta atividade probatória exauriente a sua demonstração, notadamente com a juntada de cópia integral dos respectivos processos administrativos referente aos tributos discutidos na lide, ante a presunção de legalidade que pautava os atos administrativos.

Ademais, a ocorrência do depósito judicial do débito discutido nos autos enseja a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Contudo, vale ressaltar que somente o depósito do valor integral do débito gerará os efeitos pretendidos, nos termos da Súmula 112 do STJ, razão pela qual sua suficiência depende da verificação da autoridade fiscal.

Do exposto, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA pleiteada pela parte autora.

“...
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acresça-se que, no contramínuta, a União Federal demonstrou que os processos administrativos mencionados observaram os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que afasta qualquer ilegalidade na medida adotada pelo Fisco.

Observa-se que o pedido de compensação foi negado pela autoridade fiscal, ante a inexistência de saldo remanescente, visto que o contribuinte já havia aproveitado o alegado crédito.

Assim, correta a decisão agravada ao afirmar que a controvérsia apresentada demanda dilação probatória, diante da necessária verificação dos argumentos apresentados e da verificação da existência ou não de crédito a ser compensado.

Por fim, em consulta ao andamento do feito originário constata-se que a autora realizou o depósito do montante integral para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prejudicada, portanto, a alegação quanto ao *periculum in mora*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. DECLARADA A INEXISTÊNCIA DO ALEGADO CRÉDITO EM RAZÃO DO APROVEITAMENTO PELO CONTRIBUINTE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Na contramão a União Federal demonstrou que os processos administrativos mencionados observaram os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que afasta qualquer ilegalidade na medida adotada pelo Fisco.
5. Observa-se que o pedido de compensação foi negado pela autoridade fiscal, ante a inexistência de saldo remanescente, visto que o contribuinte já havia aproveitado o alegado crédito.
6. Assim, correta a decisão agravada ao afirmar que a controvérsia apresentada demanda dilação probatória, diante da necessária verificação dos argumentos apresentados e da verificação da existência ou não de crédito a ser compensado.
7. Por fim, em consulta ao andamento do feito originário constata-se que a autora realizou, a princípio, o depósito do montante integral para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prejudicada, portanto, a alegação quanto ao *periculum in mora*.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021075-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO WILD - SP188771-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021075-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO WILD - SP188771-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CMJ - COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para apurar e apropriar-se de créditos de PIS e COFINS na revenda de produtos sujeitos à alíquota zero ou isentos, oriundo das operações e etapas anteriores, vez que, por estar enquadrada do regime monofásico, acabou por pagar tais contribuições em virtude da atribuição de responsabilidade tributária do fabricante/importador para recolher o PIS e COFINS com alíquota majorada, tudo em obediência ao princípio da não-cumulatividade a que estão sujeitos estes tributos, conforme artigo 195, §12 da Constituição Federal.

Em suas razões recursais, a agravante relata que a partir da edição da Lei nº 10.147/2000, para as receitas auferidas com a revenda de peças e veículos, passou a ser contribuinte do PIS e da COFINS por meio do regime monofásico de tributação.

Alega que, em ofensa ao princípio da não comutatividade a que estão sujeitas as referidas contribuições, a legislação infraconstitucional passou a impedir o direito crédito na aquisição de bens revendidos ou utilizados como insumos em produtos sujeitos à alíquota zero ou isentos, conforme disposição da Lei nº 10.833/03.

Registra que, com supedâneo no princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 195, §12 da Constituição, o contribuinte, vendedor, teria direito à manutenção dos créditos vinculados as operações com produtos do regime monofásico.

Anota que a legislação ordinária, quais sejam os artigos 16 e 17 da Lei 11.033/2004, determinam a possibilidade de direito ao referido crédito, no regime monofásico, aos contribuintes do PIS e COFINS, beneficiários do Reporto, na qualidade de revendedores de produtos com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das referidas contribuições.

Anota que o E. STJ já reconheceu sua tese, no julgamento do AgRG no REsp n. 1.051.634, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa.

Na contramínuta, expõe que a agravante requer liminarmente é que lhe seja assegurado o direito ao creditamento de PIS e COFINS sobre a revenda de produtos sujeitos ao regime monofásico de tributação destas contribuições.

Assim, afirma que o deferimento do pedido implicaria no esgotamento do mérito da demanda.

Acrescenta que o artigo 7º, §2º, da Lei 12.016/2009 veda a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.

Explica que no caso concreto, a agravante pretende a concessão imediata de uma tutela jurisdicional que lhe permita aproveitar tomada de crédito de PIS e COFINS de operações com itens sujeitos ao regime monofásico de tributação".

Atesta que o intento da Agravante constitui uma agressão frontal ao teor do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Registra, quanto ao mérito, que em que pese a possibilidade de creditamento de alguns insumos, os arts. 3º, parágrafos 2º, inciso II das Leis nºs 10.637/2002, e 10.833/2003, vedam expressamente a apuração de créditos de Contribuição para o PIS/PASEP E COFINS em relação a produtos sujeitos à tributação concentrada (regime monofásico), sendo, como dito, inadmissível o pleito da agravante.

Argumenta que, ainda que a leitura do texto legal acabe propiciando não apenas uma interpretação, e sendo estas lógicas, a teor do art. 111, prevalecente haverá de ser aquela que mais adequado relacionamento guarde com a interpretação literal.

Conclui que, descabe invocar o art. 17 da Lei nº 11.033/06, uma vez que tais dispositivos legais devem ser interpretados no contexto dos benefícios fiscais concedidos pelo legislador para determinados produtos/mercadorias, cujas receitas de vendas sofreriam normalmente a incidência das citadas contribuições, diversamente do que ocorre no regime monofásico de tributação.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por entender pela a ausência de relevância social a exigir sua intervenção, manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021075-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO WILD - SP188771-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"...

Nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei n. 12.016 de 2009, não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Ademais, o artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Percebe-se, portanto a vedação legal à autorização de compensações em sede de tutela provisória. Embora o pedido faça menção ao aproveitamento/apropriação dos créditos, o que se pretende é a compensação desses valores com créditos tributários futuros, tratando-se, fundamentalmente, da mesma matéria objeto das vedações legais.

Decisão

1. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR de autorização de aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na revenda de produtos sujeitos à alíquota zero ou isentos.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APN n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

De fato, o pedido da impetrante, ora agravante, é no sentido de não só apurar como também de "se apropriar" de créditos do PIS e da COFINS na revenda de produtos sujeitos à alíquota zero ou isentos, oriundos das operações e etapas anteriores, vez que, por estar enquadrada no regime monofásico, acabou por pagar tais contribuições, em virtude da atribuição de responsabilidade tributária do fabricante/importador para recolher os mencionados tributos, com alíquota majorada.

Assim, quanto ao pedido de "apropriação" entendo que correta a decisão agravada, visto que não é permitida tanto a compensação quanto o "creditação" de valores em sede liminar.

Ressalto que sequer vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente quanto à possibilidade de "apuração" dos valores questionados, diante do posicionamento majoritário do e. STJ sobre a questão.

A par disso, calha transcrever os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI Nº 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 568 DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; REsp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013.

2. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012. DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1109354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 15/09/2017)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 09/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de efetuar o crédito de PIS/PASEP e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação, e comercializadas, inclusive com possibilidade de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

III. Consoante firme jurisprudência do STJ, 'as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014) (STJ, AgRg no REsp 1.218.198/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/05/2016). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2010.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1034063/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 932 DO CPC/2015. DECISÃO MONOCRÁTICA SUBMETIDA AO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES ANTERIORES. INAPLICABILIDADE DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA À HIPÓTESE DOS AUTOS.

1. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado mediante agravo regimental/interno. Precedentes.

2. A orientação da Segunda Turma do STJ firmou-se no sentido de que 'as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 2/4/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1034190/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO PARA SE APROPRIAR DOS VALORES DISCUTIDOS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO PEDIDO DE APURAÇÃO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O pedido da impetrante, ora agravante, é no sentido de não só apurar como também de "se apropriar" de créditos do PIS e da COFINS na revenda de produtos sujeitos à alíquota zero ou isentos, oriundos das operações e etapas anteriores, vez que, por estar enquadrada no regime monofásico, acabou por pagar tais contribuições, em virtude da atribuição de responsabilidade tributária do fabricante/importador para recolher os mencionados tributos, com alíquota majorada.
5. Correta a decisão agravada quanto ao pedido de "apropriação", visto que não é permitida tanto a compensação quanto o "creditação" de valores em sede liminar.
6. Ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente quanto à possibilidade de "apuração" dos valores questionados, diante do posicionamento majoritário do e. STJ sobre a questão.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002250-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SELECTA PET CARE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002250-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SELECTA PET CARE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELECTA PET CARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era o não ser obrigada a manter o seu registro no CRMV-SP, nem a contratar veterinário, nem a pagar contribuição patronal anual.

A agravante narra que se dedica à fabricação de ração para cães e gatos, código de atividade 10.66-0-00 – Fabricação de alimentos para animais.

Entende que a cobrança de contribuição patronal, bem como a exigência de contratação de veterinário não tem amparo legal, pois a fabricação de ração não constitui atos privativos de veterinário.

Afirma que a exigência do registro no CRMV, contratação de veterinário e a anuidade lhe trazem custos extremamente onerosos.

Destaca que, além da atividade básica (fábrica de ração), não ser privativa de veterinário, o composto animal usado na fabricação das rações (farinha de vísceras de frango, farinha de carne bovina, farinha de salmão, farinhas de carnes e ossos ovinos, ovo integral desidratado, óleo de vísceras de frango, óleo de salmão, gordura bovina, hidrolisados de fígado suínos e aves), são produtos adquiridos de empresas registradas no Ministério da Agricultura com selo do S.I.F.

Esclarece que o produto animal usado na fabricação de ração não é por ela fabricado, nem manipulado.

Afirma que a jurisprudência é firme em relação à matéria abordada no sentido de que são desnecessários a contratação de veterinário, a manutenção de registro junto ao CRMV e o pagamento de anuidade.

Sem contramínuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002250-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SELECTA PET CARE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

O critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa conforme entendimento firmado pelo STJ (REsp 653.498/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 28.02.2005).

Ao contrário do afirmado pela agravante, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que é necessário o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária quando a empresa tem por objetivo a fabricação de ração, “in verbis”:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRVM. REGISTRO. PRELIMINAR REJEITADA. FABRICAÇÃO DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS. LEI N.º 5.517/68. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. AFASTADA A APLICAÇÃO DO DECRETO N.º 6.296/07. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

Não prospera a preliminar de ausência de prova pré-constituída, uma vez que a apelada juntou aos autos documentos comprobatórios da atividade por ela desenvolvida.

- De acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa (REsp 653.498/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 28.02.2005).

- Consoante disposto nos artigos 5º, 6º e 27, da Lei n.º 5.517/68, verifica-se que a atividade exercida pela impetrante está sujeita ao registro nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que se dedica à fabricação de alimentos para animais.

- Afastada a aplicação do Decreto n.º 6.296/07, uma vez que a norma tem abrangência diversa daquela estabelecida pela Lei n.º 5.517/68. Enquanto aquela visa fixar as normas gerais sobre inspeção e fiscalização da produção, do comércio e do uso de produtos destinados à alimentação animal, esta possui abrangência diversa e em maior grau de especialidade em relação à atividade básica desenvolvida pela empresa, qual seja, a produção de ração animal, atividade para a qual, determina a lei, é necessária a participação de médico veterinário na assunção de responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais, bem como a sua fiscalização.

- Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355493 - 0001655-91.2014.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

“ADMINISTRATIVO. INDÚSTRIAS DE FABRICAÇÃO DE RAÇÕES ANIMAIS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADES QUE SE RELACIONAM À ATIVIDADE MÉDICO VETERINÁRIO

1. A exigência de registro no CRMV refere-se às empresas cujas atividades básicas digam respeito ao exercício de atividade na área específica de atuação e controle do CRMV.
2. Sendo o objeto social da apelante a fabricação de rações animais, enquadra-se como sujeita à vinculação ao CRMV, nos termos dos arts. 5.º e 6.º da Lei n.º 5.517/68. Precedente jurisprudencial.
3. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1087 - 0003512-31.1989.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 16/11/2005, DJU DATA:07/12/2005 PÁGINA:266)

Transcrevo trecho da bem lançada decisão atacada:

“...

Não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela requerida.

Dispõe a Lei 5.517/68, artigo 6º, alínea “e”:

‘Art. 6º Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

(...)

e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e sua fiscalização; (...)

Destarte, conclui-se, na hipótese, pela obrigatoriedade da inscrição da Autora no Conselho Regional de Medicina Veterinária e necessidade da contratação do médico veterinário, porquanto a atividade básica da empresa em comento é a fábrica de rações para animais, sendo tal atividade privativa de médico veterinário.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de tutela de evidência.**

...?

Assim, não merece reforma a r. decisão guerreada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. FABRICAÇÃO DE RAÇÃO.

O critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa conforme entendimento firmado pelo STJ (REsp 653.498/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 28.02.2005).

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que é necessário o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária quando a empresa tem por objetivo a fabricação de ração.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007773-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EDENILSON JOSE GUIDOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA - SP174967

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDENILSON JOSÉ GUIDOTTI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 2110354).

Sustenta ser nula a CDA que ampara a execução.

Alega que (...) TODO O PROCESSO ADMINISTRATIVO PADECE DE VÍCIO INSANÁVEL E, COMO TAL, SÃO NULOS DE PLENO DIREITO O LANÇAMENTO REALIZADO, A INSCRIÇÃO EMDÍVIDA ATIVA E, CONSEQUENTEMENTE, É NULO O TÍTULO EXECUTIVO (CDA) QUE INSTRUIU O PRESENTE EXECUTIVO FISCAL.

NESSA ESTEIRA, TODO ESTE PROCESSO É NULO, JÁ QUE NÃO FOI ESGOTADA A VIA ADMINISTRATIVA POR FALHA EXCLUSIVA DO PRÓPRIO IBAMA, POSTO QUE NÃO OCORREU A DEVIDA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DO LANÇAMENTO E DA FINALIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, ONDE APRESENTADA DEFESA.

HOUVE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, ISSO PORQUE É NULO O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR FALTA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO DO EXECUTADO, (CTN, ART. 145; DECRETO 70.235/72, ART. 23), (...).

Requer (...) SEJA RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA, POSTO QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO SOMENTE EM 29 DE JULHO DE 2008, OU SEJA, APÓS MAIS DE CINCO ANOS DO FATO GERADOR (12/05/2003 – FLS. 55 DOS AUTOS DA EXECUÇÃO), VENCIDO O QUINQUIDÍO LEGAL PARA SUA CONSTITUIÇÃO. (...).

Aduz a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Instada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, a alegação de decadência, inválida ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaque)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inválida ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaque)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008, destaquei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Não conheço do recurso nesta parte.

Da nulidade da CDA

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

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

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

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

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

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaques)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalho, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaques)

Da prescrição

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplica-se o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984).

2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. v.g. REsp. Nº 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. Nº 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

Adite-se que aquela Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, na espécie, como ilustram ementas colacionadas à frente.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar; in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 105259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

In casu, o auto de infração foi lavrado em 29.07.2008 a execução fiscal ajuizada em 2011, determinada a citação em 20.10.2011, sendo efetivada por edital em 10.08.2015.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição definitiva do crédito, 29.07.2008, até o ajuizamento da ação, em 2011, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DECRETO 20.910/32.

1. No tocante à alegação de decadência, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes deste Tribunal.
2. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
3. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
4. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
5. Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
6. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
7. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
8. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
9. A prescrição relativa à multa administrativa imposta por autarquia federal não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.
10. Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplica-se o disposto no Decreto nº. 20.910/32. Precedentes.
11. O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.
12. O auto de infração foi lavrado em 29.07.2008 a execução fiscal ajuizada em 2011, determinada a citação em 20.10.2011, sendo efetivada por edital em 10.08.2015.
13. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição definitiva do crédito, 29.07.2008, até o ajuizamento da ação, em 2011, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.
14. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000049-90.2013.4.03.6135
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDRO HENRIQUE VIEIRA MONTEIRO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: NICOLLE THUANY DA SILVA BALIO - SP374525-A, WAGNER RODRIGUES - SP102012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000049-90.2013.4.03.6135
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDRO HENRIQUE VIEIRA MONTEIRO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE HOMEM ALVES - SP105281-A, MATHEUS HENRIQUE DE CASTRO HOMEM ALVES - SP407644-A, WAGNER RODRIGUES - SP102012-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por PEDRO HENRIQUE VIEIRA MONTEIRO DA SILVA em face da UNIÃO, objetivando a anulação do procedimento fiscal oriundo do mandado de procedimento fiscal nº 0812000.2011.00077, bem como do lançamento tributário de ofício, relativo ao IRPF ano base 2008.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$2.163.086,89 (dois milhões, cento e sessenta e três mil e oitenta e seis reais e oitenta e nove centavos), em 10/01/2013.

Em 24/11/2017, adveio sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em R\$6.000,00, a partir de apreciação equitativa, aplicando o art. 85, §§ 2º e 8º do CPC (fs. 566 e ss).

Irresignada, a União apelou, pugnando pela reforma da sentença, para incidência do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil e não da regra especial do seu § 8º, fixando-se os honorários entre 10% e 20% do valor atribuído à causa, ou que não seja aplicado em valor inferior a 1% do valor da causa (fs. 575 e ss).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000049-90.2013.4.03.6135
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDRO HENRIQUE VIEIRA MONTEIRO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE HOMEM ALVES - SP105281-A, MATHEUS HENRIQUE DE CASTRO HOMEM ALVES - SP407644-A, WAGNER RODRIGUES - SP102012-A

VOTO

Trata-se de apelação, pugnando pela incidência da regra geral constante do art. 85 do Código de Processo Civil, diante de sentença que fixou os honorários advocatícios, aplicando a regra especial contida no § 8º, daquele dispositivo legal.

In casu, discute-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos nos artigos 85 do Código de Processo Civil, a seguir:

" Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)"

Sobre o tema, o E. STJ orienta que a equidade prevista pelo § 8º, do artigo 85 do Código de Processo Civil, somente pode ser utilizada subsidiariamente, ou seja, quando não for possível o arbitramento pela regra geral estatuída no § 2º, do referido artigo, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido."

(REsp 1746072/PR, SEGUNDA SEÇÃO, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Relator para Acórdão, Ministro RAUL ARAÚJO, j. 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece a regra geral em seu art. 85, § 3º, indicando os percentuais a serem observados na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do seu § 2º, assim como o seu § 5º orienta a aplicação das disposições do mencionado § 3º.

In casu, considerando a simplicidade da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, devem ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor dado à causa, correspondente a R\$2.163.086,89 (dois milhões, cento e sessenta e três mil e oitenta e seis reais e oitenta e nove centavos), em 10/01/2013, que deverá ser devidamente atualizado, de acordo com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO COMUM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. §§ 2º e 3º. REGRA GERAL. § 8º. REGRA SUBSIDIÁRIA. JUÍZO DE EQUIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O E. STJ orienta que a equidade prevista pelo § 8º, do artigo 85 do Código de Processo Civil, somente pode ser utilizada subsidiariamente, ou seja, quando não for possível o arbitramento pela regra geral estatuída no § 2º do referido artigo.

2. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece a regra geral em seu art. 85, § 3º, indicando os percentuais a serem observados na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do seu § 2º, assim como o seu § 5º orienta a aplicação das disposições do mencionado § 3º.

3. Considerando a simplicidade da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, devem ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da causa atualizado.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004968-28.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDNA CELINA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO HERCULANO PINTO - SP125595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004968-28.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDNA CELINA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO HERCULANO PINTO - SP125595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por EDNA CELINA FERNANDES objetivando seja a Receita Federal do Brasil compelida a efetuar a análise imediata do processo administrativo nº 18186.008513/2010-83, com a consequente restituição dos valores indevidamente pagos a título de imposto de renda, no valor de R\$ 9.188,44, devidamente corrigido.

A firma, para tanto, que por ocasião da declaração de ajuste anual referente ao exercício 2008, declarou importância recebida em reclamação trabalhista, informando o valor do tributo já retido na fonte, o que lhe gerou imposto a restituir.

Sustenta que a Receita Federal do Brasil, equivocadamente, lançou omissão de rendimento da diferença que entendeu não declarada. Inconformada, a impetrante impugnou o lançamento, sendo proferida decisão que julgou a impugnação procedente para restabelecer o imposto a restituir apurado na declaração e cancelar o lançamento por suposta omissão de rendimentos.

Por fim, alega que, embora sua impugnação tenha sido distribuída em 28/10/2010 e julgada favoravelmente, o procedimento fiscal ainda não foi finalizado, o que fere seu direito de obter a conclusão do processo administrativo em prazo razoável, nos termos da legislação vigente, em especial, a Lei nº 9.784/1999 e Lei nº 11.457/2007.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 29/35 - ID 55221862.

Em ofício de ID 55221862 - fls. 48/49, o Delegado Adjunto da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil em São Paulo informa o pagamento da restituição de imposto de renda do exercício 2008 via ordem bancária, efetuada em 30/03/2006.

Intimada, a impetrante confirmou o recebimento da restituição integral do crédito, requerendo a concessão da segurança, em razão do impetrado ter dado causa à lide.

Em manifestação de ID 55221862 - fls. 57/59, a União Federal requereu seu ingresso no feito, pleiteando a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista que a restituição dos valores pleiteados na ação já foi efetuada, por via administrativa, antes mesmo da prolação de sentença.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança requerida para determinar que a impetrada realizasse o pagamento da restituição do IRRF, no valor de R\$ 9.188,44, apurada na DIRPF/2008, devidamente corrigido.

Sabentou que, ainda que já tenha ocorrido o pagamento da restituição do IRRF, tal procedimento somente se deu após a notificação da autoridade impetrada, razão pela qual entendeu ser o caso de concessão da segurança pleiteada.

Em suas razões de apelo, a União Federal pede a reforma do julgado, alegando falta de interesse de agir superveniente.

Sustenta, para tanto, que o pagamento dos valores a restituir pleiteados nesta ação foram realizados antes da prolação da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Empetição de ID 69522555, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004968-28.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDNA CELINA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO HERCULANO PINTO - SP125595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar e efetuar a restituição de imposto de renda devida à impetrante, consubstanciada em declaração de ajuste anual do Exercício 2008 e não apreciada até a data da impetração, em 07/03/2016.

Notificada a prestar informações nos autos, a autoridade impetrada afirmou que as medidas administrativas cabíveis estavam sendo tomadas para cumprimento da decisão da Delegacia da Receita Federal que restabeleceu o imposto a restituir e ainda, que o pagamento do valor reconhecido no acórdão, deduzido do valor que a contribuinte já havia recebido a título de restituição, ocorreria até o fim do mês de março de 2016.

Ocorre que o lançamento fiscal foi impugnado em 28/10/2010, a decisão que reconheceu o direito à restituição foi proferida em 16/09/2014 (ID 55221862 - fls. 16/17) e a restituição do tributo foi realizada somente em 30/03/2016, o que ultrapassa o prazo previsto na Lei nº. 11.457, de 16.03.2007, a qual, entre outras providências, dispõe sobre a Administração Tributária Federal, assim firmou em seu artigo 24, *verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Dessa forma, demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à restituição do imposto de renda e seu fundado receio de violação do direito, o que a obrigou a recorrer ao Poder Judiciário.

Não há que se falar em ausência de interesse de agir, como suscita a apelante.

Como bem asseverou a r. sentença, ora recorrida, embora a restituição tenha sido efetivada via administrativa, apenas se deu no curso da presente demanda, após notificação da autoridade coatora para prestar informações (Ofício de notificação expedido em 10/03/2016 - ID 55221862, fl. 25).

A falta de interesse agir somente restaria caracterizada caso a pretensão fosse satisfeita espontaneamente pelo impetrado, em prazo razoável, sem a necessidade de atuação judicial, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07. ART. 1.013, § 3º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- A apreciação dos pleitos de restituição somente ocorreu por força da liminar concedida, como alegado, e tal medida carece de confirmação. Ademais, reconhecida a ilegalidade da resistência da autoridade impetrada quanto à realização das análises pretendidas, o que tornou necessário à ora apelante recorrer ao Judiciário, a extinção sem resolução do mérito não se afigura acertada, como assinalado pelo parecer do MPF.

- Assim, afastado o entendimento de ocorrência da superveniente ausência de interesse de agir, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

- A Lei n.º 11.457/07 modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da RFB e fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para tais pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.

- É pacífica no Superior Tribunal de Justiça a aplicação do prazo estabelecido no dispositivo anteriormente explicitado, conforme julgamento do REsp n.º 11308206/RS, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973.

- Na situação em apreço, a parte impetrante apresentou os pedidos administrativos em fevereiro de 2012 (fls. 17/57) e, somente após o ajuizamento desse mandado de segurança, em 09/02/2015, os procedimentos passaram a ser examinados (fls. 85/92), ou seja, foi ultrapassado o prazo estabelecido pela norma regente para que a autoridade fiscal procedesse às análises requeridas, em afronta à determinação legal, bem como aos princípios da razoável duração do procedimento administrativo e da eficiência na administração pública, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente

- Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF3 – AC – 2015.61.19.000841-0/SP – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Quarta Turma – D.E. Publicado em 09/11/2016

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. PRAZO 360 DIAS. LEI Nº 11.457/2007. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA EFETIVADA NO CURSO DA AÇÃO. FUNDADO RECEIO DE VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar e efetuar restituição de imposto de renda devida à impetrante, consubstanciada em declaração de ajuste anual do Exercício 2008 e não apreciada até a data da impetração, em 07/03/2016.

2. *In casu*, o lançamento fiscal foi impugnado em 28/10/2010, a decisão que reconheceu o direito à restituição foi proferida em 16/09/2014 (ID 55221862 – fls. 16/17) e a restituição do tributo foi realizada somente em 30/03/2016, o que ultrapassa o prazo previsto na Lei nº. 11.457, de 16.03.2007.

3. Não há que se falar em ausência de interesse de agir, como suscita a apelante. Embora a restituição tenha sido efetivada via administrativa, apenas se deu no curso da presente demanda, após notificação da autoridade coatora para prestar informações.

4. Dessa forma, demonstrado fundado receio de violação a direito líquido e certo da impetrante, o que a obrigou a recorrer ao Poder Judiciário, deve ser mantida a r. sentença.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001903-08.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DAVOLI CAMINHOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001903-08.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DAVOLI CAMINHOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexistência de título judicial executivo com relação aos valores a serem **compensados**. A decisão ainda condenou a embargada em honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 1.000,00.

Sustenta a recorrente que os arts. 66, § 2º da Lei 8383/91 e 165 do CTN, bem assim a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça garantem aos contribuintes a faculdade de optarem pela **restituição** do indébito tributário. Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença, concedendo-lhe o direito de executar os valores de seus créditos de PIS por meio de precatório, revertendo-se a condenação honorária fixada em favor dos seus patronos.

Em contrarrazões, aduz a União Federal que não desconhece o posicionamento do C. STJ firmado no REsp 1114404/MG, sob o rito previsto no art. 543-C do CPC, entretanto, defende que, no caso concreto, o ressarcimento do crédito deve se dar nos moldes descritos no título judicial uma vez que “a *Receita Federal detectou que a embargada, em 12/05/1999, formulou pedido de compensação (Processo Administrativo nº 11831.000149/99-27), tendo como objeto os mesmos créditos em execução, decorrentes da ação ordinária nº 0001737-59.1999.4.03.6109, com o escopo de liquidar débitos de PIS e COFINS constituídos em seu nome, correspondentes aos períodos de 09/1997 a 06/1998 e de 08/1998 a 04/1999*”. Pede o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001903-08.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A possibilidade de o credor optar pela **restituição** do indébito tributário, ainda que reconhecido na ação ordinária o direito à **compensação**, é questão já sedimentada, inclusive sumulada, no Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"

Na hipótese dos autos, não obstante o credor tenha concordado com o valor apurado pela Receita Federal às fls. 14/76 (págs. 17/79 do ID 87466488), há outras questões cujo esclarecimento reputo imprescindíveis para a apuração do *quantum debeat*, como por exemplo: i) se a compensação requerida na via administrativa foi, de fato, indeferida pois, embora mencionada pela credora, não comprovou o alegado; ii) se os parcelamentos considerados no cálculo da devedora foram pagos; iii) se ainda há débitos do mesmo tributo pendentes de pagamento.

O feito não se encontra, pois, suficientemente instruído de modo a permitir o julgamento por esta instância, sendo mais razoável seu retorno à Vara de origem para que o Juízo *a quo* aprecie as alegações das partes e defina o *quantum* efetivamente devido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pelo contribuinte para reconhecer-lhe o direito de optar pela restituição do indébito tributário reconhecido no processo principal, e devolver os autos à Vara de origem para definição do valor exequendo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE AUTORIZOU A COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR A TÍTULO DE PIS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 461/STJ. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado" (Súmula 461/STJ).

2. Não se encontrando o presente feito suficientemente instruído de modo a permitir o julgamento por esta instância, devem os autos retornarem à Vara de origem para que o Juízo *a quo* defina o *quantum* efetivamente devido.

3. Apelação provida para reconhecer o direito do credor optar pela restituição do indébito tributário reconhecido no processo principal, e devolver os autos à Vara de origem para apuração do valor exequendo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007976-63.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MAKARIUS SEPETAUSKAS - SP216222-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RISOLIA NAVARRO - SP203604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007976-63.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MAKARIUS SEPETAUSKAS - SP216222-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RISOLIA NAVARRO - SP203604
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da Caixa Econômica Federal, atinente a débito referente à multa por infração à postura municipal. Valor da execução: R\$ 44.683,51.

A executada opôs exceção de pré-executividade aduzindo tratar-se de mera credora fiduciária do bem imóvel em questão, nos termos da Lei n. 9.514/97, não dispondo nem mesmo da posse direta sobre o imóvel e que não se enquadraria, assim, na regra matriz de incidência que anima o lançamento e, ainda, que o imóvel, segundo conta na certidão de matrícula imobiliária, acostada aos autos, comprovaria que o imóvel referente a autuação seria de propriedade de Leandro Correa Santos e Ana Carolina Lemos Santos desde dezembro de 2011.

Ao proferir a sentença, o MM. Magistrado a quo, por entender que a excipiente seria parte ilegítima a figurar no feito, visto que não assumiria a condição de proprietária do imóvel, acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo a presente ação, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC. Condenou a Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios correspondente ao percentual mínimo definido pelo artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Em apelação, a Municipalidade de São Paulo sustenta, em apertada síntese, a legitimidade passiva da executada requerendo que se reconheça a presença dos requisitos de validade da CDA, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007976-63.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MAKARIUS SEPETAUSKAS - SP216222-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RISOLIA NAVARRO - SP203604
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A alienação fiduciária de imóvel restou instituída pela Lei nº 9.514/97 que, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, dispõe que:

"Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

I - hipoteca;

II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;

III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.

(...).

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobraamento da posse, tornando-se o fiduciário possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)."

Tem-se, assim, que a alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem (art. 23).

Dessarte, ante a clareza da norma de regência, nenhuma dúvida há que, registrado o contrato de alienação fiduciária, o credor torna-se proprietário fiduciário e possuidor indireto do imóvel.

À vista dos referidos regramentos, forçoso concluir que o credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva de multa, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

Confirmam-se, a respeito do tema, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).

1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.

2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse ad usucapionem. Precedentes.

3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.

4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o animus domini.

5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNLÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.

2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia. Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.

3. O STF consolidou o mesmo entendimento, nos seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.' (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010)

"Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 451152, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 22/08/2006, DJe- 27/04/2007)

Agregue-se, ademais, que este Tribunal tem entendido que, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o quanto disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

O entendimento firmado centra-se no argumento de que a referida disposição é exceção àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.

2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargada Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requerer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC nº 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDOR A FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor - fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.

3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse.'

4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN (Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.) Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credor da fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.

7. Apelação desprovida."

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida."

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013)

Destarte, e à vista da especialidade do regramento previsto na Lei nº 9.514/97, não deve prevalecer eventual argumento de ofensa à disposição constitucional contida na alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, que preceitua que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)." (g.n.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.
2. O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva de multa, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.
3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).
4. A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e o Juiz Fed. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). O Des. Fed. MARCELO SARATVA declarou-se impedido., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: PENSIONATO E CASA DE REPOUSO ALPHAVILLE S C LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005267-13.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: PENSIONATO E CASA DE REPOUSO ALPHAVILLE S C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada, em 24/11/2015, pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014. Valor da execução: R\$ 2.934,18.

A CDA que embasa a ação aponta a seguinte fundamentação legal: Lei nº 6.830/80, Lei nº 3.268/57 e artigo 7º, do Decreto nº 44.045/58.

A r. sentença, por entender que o valores fixados no título executivo seriam considerados inconstitucionais pelo STF, reconheceu a nulidade da CDA anexada à inicial, extinguindo o feito nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005267-13.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: PENSIONATO E CASA DE REPOUSO ALPHAVILLE S C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Zeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obedecer à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades cortadas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo a anuidade de 2011 anterior ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seu valor restou fixado de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 24/11/2015, visando a cobrança de anuidades devidas ao CREMESP, no valor total de R\$ 2.136,48 (com a exclusão da anuidade do exercício de 2011). Considerando que a cobrança remanescente se refere às anuidades de: (2012 - R\$ 735,00); (2013 - R\$ 711,45); (2014 - R\$ 690,03), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades; R\$ 597,00 X 4 = R\$ 2.388,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2015 em R\$ 597,00 - conforme consulta ao site do referido Conselho profissional). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. VALORES NÃO SUPERAM O MÍNIMO ESTABELECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo a anuidade de 2011 anterior ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 24/11/2015, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRM/SP, no valor total de R\$ 2.136,48 (com a exclusão da anuidade do exercício de 2011). Considerando que a cobrança remanescente se refere às anuidades de: (2012 - R\$ 735,00); (2013 - R\$ 711,45); (2014 - R\$ 690,03), como devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 597,00 X 4 = R\$ 2.388,00 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 597,00 - conforme consulta ao site do referido Conselho profissional). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002614-19.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS MORTARI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002614-19.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS MORTARI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária cumulada com repetição de indébito ajuizada por LUIZ CARLOS MORTARI, objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria de plano de Previdência Privada administrada pelo Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, referente às contribuições vertidas ao fundo no período anterior à vigência da Lei nº. 9.250/95.

Pede a condenação da ré à restituição dos valores retidos indevidamente a esse título.

Em manifestação de ID 80877490, fls. 81/82 o autor requereu a desconsideração do pedido de antecipação de tutela, pois o desconto relativo ao imposto de renda sobre sua complementação está sendo realizado por determinação judicial, conforme determinado nos autos da ação mandamental em trâmite pela 6ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (Processo nº. 2001.61.00.014055-1, impetrado pela Associação dos Funcionários do Conglomerado Banespa e Cabesp (AFUBESP), onde foi considerado isento o período de contribuição de benefício no período entre outubro de 1994 e dezembro de 1995.

O d. Juízo a quo extinguiu o processo sem resolução do mérito, dada a ausência de interesse de agir.

A parte autora foi condenada a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, com exigibilidade suspensa em razão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita concedido, a teor do disposto nos arts. 3º, 11, §2º e 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o autor requerendo a reforma do julgado.

Afirma que o mandado de segurança determinou a isenção parcial do imposto de renda apenas para as parcelas vincendas, passando a ter efeito em agosto de 2009. Portanto, faz jus à restituição do imposto de renda pago em duplicidade sobre os benefícios da aposentadoria complementar recebidos anteriormente a agosto de 2009, período este não abrangido pelo *mandamus*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002614-19.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS MORTARI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A r. sentença merece reparo.

Não há que se falar em ocorrência de coisa julgada, pois não há identidade integral entre a presente demanda e o mandado de segurança nº 2001.61.0014055-1, impetrado pela AFUBESP. Vejamos.

O mandado de segurança coletivo foi impetrado a fim de afastar a incidência de imposto de renda sobre os valores restituídos pelo Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, decorrentes das contribuições realizadas pelos associados da impetrante, AFUBESP.

Em referido *mandamus*, foi proferida decisão que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento de imposto de renda sobre a parcela dos benefícios de aposentadoria complementar relativas às contribuições vertidas ao fundo pelos beneficiários durante o período de vigência da Lei nº. 9.250/95, sendo determinada a isenção parcial do imposto de renda apenas para as parcelas vincendas, a partir de agosto de 2009, data da implementação em folha de pagamento do benefício.

No entanto, pretende o autor, na presente ação, a condenação da ré a repetição dos valores pagos a título de imposto de renda em duplicidade sobre a complementação de aposentadoria durante o interstício de 2005 a 2009 (período imprescrito), uma vez que referido período não foi abrangido pelo Mandado de Segurança, não havendo, portanto, decisão judicial transitada em julgado em relação ao pedido de repetição de indébito.

Neste sentido, jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS Nº 7.713/88 E Nº 9.250/95. LISTIPENDÊNCIA/COISA JULGADA COM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTADO O DECRETO DE COISA JULGADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC. APELAÇÃO AUTORAL PROVIDA.

- A litispendência insere-se no instituto processual ensejador da extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

- É providência do Código de Processo Civil (artigos 267, V e 301, V do CPC/1973): "Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) V - Reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada." (o destaque não é original)" Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) VI - litispendência; § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso. (...) § 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo."

- Referido instituto processual é ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

- No caso concreto, verifica que não são idênticas em sua totalidade as duas demandas (mandado de segurança inicialmente mencionado e a presente ação ordinária), pois no writ, tão somente foi declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse o contribuinte ao recolhimento de IR sobre a parcela de seu benefício de aposentadoria complementar relativa às contribuições exclusivamente por ele efetivadas durante o período de 01.01.1989 a 31.12.1995 - restando essa parte do pedido alcançada pelo o manto da coisa julgada -, já na presente ação ordinária pleiteia-se adicionalmente a repetição de indébito a que tenha direito em razão de numerários já pagos em decorrência desse contexto, cuja parte do pedido não foi alcançada pelo instituto em comento, até mesmo porque o mandado de segurança não se presta à repetição de parcelas pretéritas de valores.

- Por conta da inexistência de identidade integral entre os processos, acolho o argumento da parte autora relativo à inexistência de coisa julgada quanto a este requerimento de repetição de indébito e, por consequência, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Esta ação ordinária tem por objeto a repetição do indébito das parcelas pagas anteriormente ao reconhecimento do direito autoral, obtido intermédio do Mandado de Segurança nº 2001.61.0014055-1, da inexistência do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, correspondente ao interregno de 01/01/1989 a 31/12/1995 ao período de sua contribuição ao respectivo fundo de pensão.

- Patente o direito da parte autora à repetição dos valores indevidamente pagos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o resgate relativo à complementação de aposentadoria correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão de 01/01/1989 a 31/12/1995, observando-se que a ação foi ajuizada em 01.06.2010 (fl. 02), portanto, verificado o prazo quinquenal, declaram-se prescritos os valores de IR pagos anteriormente a 01.06.2005.

- (...)

- Dado provimento à apelação autoral, para afastar o decreto de coisa julgada e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgado procedente em parte o pedido, a fim de reconhecer o direito ao indébito relativo aos valores indevidamente recolhidos a maior no período de 16.02.2006 a agosto/2009, em decorrência da incidência de IR sobre contribuições vertidas exclusivamente pela beneficiária ao plano de previdência privada durante o intervalo entre outubro/1994 e dezembro/1995, condenando a Fazenda ao pagamento dos ônus da sucumbência, consoante fundamentação.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948086 - 0002612-49.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2019) - Destaquei

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPLICITAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DOS VALORES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Com razão a parte autora no que tange à ausência de coisa julgada relativamente ao Mandado de Segurança nº 2001.61.00.014055-1, impetrado pela Associação dos Funcionários do Conglomerado BANESPA e CABESP - AFUBESP. Não há decisão judicial transitada em julgado em relação ao pedido de repetição de indébito. Em manifestação, a autora requereu a restituição dos valores retidos indevidamente desde o início do recebimento da complementação de aposentadoria até agosto de 2009, momento da implementação da isenção do imposto de renda pelo BANESPREV em folha de pagamento do benefício, por força do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.014055-1. Portanto, quanto ao pedido de repetição de indébito dos valores retidos indevidamente desde o início do recebimento da complementação de aposentadoria até agosto de 2009, não há que se falar em coisa julgada.

2. A jurisprudência pátria pacificou entendimento no sentido de que, para o reconhecimento do direito de restituição de imposto de renda incidente sobre complementação de aposentadoria, basta a demonstração de que o particular efetivamente contribuiu para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88, não lhe sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar. No caso, de acordo com o Ofício encaminhado pela entidade de previdência privada BANESPREV, a parte autora efetuou contribuições no período de 01/10/1994 a 31/12/1995. Desta forma, é desnecessária a juntada das declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 1994 e 1995 no momento do ajuizamento da ação ordinária que, contudo, devem ser apresentadas na fase de liquidação de sentença. Preliminar de ausência dos documentos essenciais à propositura da ação rejeitada.

3. Mérito analisado, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC revogado, e artigo 1.013, § 3º, do atual CPC.

4. (...)

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1948088 - 0002539-77.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2019) - Destaques

Assim, afasto a extinção do feito sem apreciação do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, do CPC, passo à análise do mérito.

Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

Com efeito, ao beneficiário do plano de previdência privada é garantida a não incidência do imposto de renda sobre os resgates de complementação de aposentadoria sob a égide da Lei nº 9.250/1995, correspondentes às contribuições que verteu ao fundo durante a vigência da Lei nº 7.713/88 e que já sofreram tributação na fonte.

Logo, não incide imposto de renda sobre parcela de benefício de aposentadoria complementar correspondente aos valores das contribuições vertidas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995.

No entanto, esse direito à não-incidência é limitado às contribuições que o beneficiário verteu ao fundo de previdência privada utilizando-se de recursos próprios (contribuições do próprio empregado), não compreendendo as contribuições realizadas pelo empregador e nem os rendimentos do fundo.

Observe-se que, conforme ofício de ID 80877490, fls. 123/124, o autor, na condição de empregado do Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa, aderiu, em 28/02/1987, ao Plano BANESPREV I, cujo custeio era assumido integralmente pelo Patrocinador.

Com a implantação do Plano BANESPREV II em outubro/1994, o custeio foi assumido pelos Participantes e Patrocinadores, na proporção de 44,95% e 55,05%, respectivamente, passando o autor a verter contribuições pessoais ao referido Plano de Benefícios.

Dessa forma, em razão das contribuições do autor ao fundo a partir de outubro/1994 já terem sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não podem ser novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do *bis in idem*.

Nesse sentido, REsp 1.012.903/RJ, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJe 13/10/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.

No mesmo sentido, editada pela Primeira Seção do E. STJ, a Súmula n. 556, *verbis*:

É indevida a incidência de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria pago por entidade de previdência privada e em relação ao resgate de contribuições recolhidas para referidas entidades patrocinadoras no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, em razão da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995.

(Súmula 556, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Assim, de rigor a restituição dos valores pagos indevidamente, tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 21/06/2005, visto que a ação foi ajuizada em 21/06/2010.

No que concerne aos critérios de apuração do indébito tributário, ressalto que **somente a parcela do fundo formada pelas contribuições vertidas pela parte autora**, no período compreendido entre 1º/1/1989 e 31/12/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda quando do pagamento do benefício, justamente porque já sofreram a retenção naquela ocasião.

Insta esclarecer que o percentual correto a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda retido por ocasião do pagamento da complementação do benefício deve corresponder à exata proporção da contribuição do autor ao fundo de previdência privada, atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, *à exceção da taxa Selic*.

Somente na impossibilidade de se obter tal informação é que se deve utilizar a proporção de 1/3, como preconiza a Portaria 20 do Juizado Especial de Santos.

O percentual deverá ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda a partir do primeiro exercício em que houve a incidência do tributo sobre a complementação de aposentadoria, até seu esgotamento.

Esgotada essa fração, os complementos dos benefícios previdenciários recebidos pelo autor voltam a ser tributados como um todo, uma vez que os aportes a eles correspondentes, efetuados após 31/1/1995 não foram tributados à época, devendo, pois, sofrerem a incidência do imposto de renda quando de seu retorno ao bolso do contribuinte, pois não perdem o caráter de renda.

Esse entendimento predominante no STJ que adota o critério do esgotamento do indébito, conforme se verifica das ementas a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).*

3. *O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoa do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.*

4. *A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.*

5. *A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 e 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.*

6. *A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.*

7. *Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício e complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.*

8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.

9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentaria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição."

(REsp 1375290/PE - Relator Ministro OG FERNANDES - Segunda Turma - j. 10/11/2016 - DJe 18/11/2016; destaques)

"TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA. BIS IN IDEM. SISTEMÁTICA ADMINISTRATIVA QUE AFASTA A BITRIBUTAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PROVA DE NOVA INCIDÊNCIA DE IR. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência firmada no STJ que reconhece o direito de repetição de indébito tributário em relação à complementação de aposentadoria decorrente de plano de previdência privada visa impedir a bitributação sobre valores que já sofreram incidência de imposto de renda no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, de modo que aposentadorias ocorridas após 1º/1/1996 tenham tal período abatido por ocasião do pagamento da aposentadoria complementar. Exegese do REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Apenas quando há nova cobrança de Imposto de Renda sobre a complementação, fica configurada a bitributação, cabendo qualificar (quantificar) qual este montante para restituir ao contribuinte, sendo, após o esgotamento deste valor, legítimo o restabelecimento da incidência da exação. Precedentes.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1574852/PE - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - j. 03/03/2016 - DJe 11/03/2016; destaques)

Embora se trate de decisão versando sobre cumprimento de sentença (embargos à execução), a e. Ministra ASSUSSETE MAGALHÃES, no REsp 1516761 (j. 19/06/2017, DJe 26/06/2017), explicita bem as questões atinentes à matéria, em especial quando diferencia os critérios da proporcionalidade e do esgotamento, adotando este último como correto para apuração do indébito, *in verbis*:

"II.4. Do cálculo da repetição do indébito. Critério do esgotamento.

Delimitada a res in judicio deducta e visto que o julgado limita a repetição até o quanto de IR recolhido no período de 01.01.89 a 31.12.95, sobre as contribuições vertidas pelos embargados, a questão que se impõe é saber com proceder ao cálculo do indébito.

Ora, considerando que a causa de pedir repousa na incidência do imposto de renda sobre valores já tributados, no caso, as contribuições vertidas exclusivamente pelos autores à entidade de previdência privada no período de 01/01/89 a 31/12/95, nos parece que a solução adequada seria excluir da base de cálculo da referida exação aqueles valores devidamente corrigidos, recompondo a base de cálculo do imposto.

A esse critério de cálculo cognominou-se de esgotamento.

Pelo aludido critério, o cálculo de eventual devolução do IRPF, que sobreje o prazo prescricional, depende do conhecimento dos valores referentes às contribuições do autor pagos ao fundo de previdência complementar no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, e o correspondente IRRF, no que resulta o montante não-tributável.

Depois, o referido quantum - montante não tributável -, devidamente atualizado, será excluído da tributação a partir do início do recebimento do benefício de aposentadoria complementar, posto corresponder à parcela já tributada, esgotando-se este montante mês a mês e, assim, apurando-se o indébito, respeitada a prescrição.

Fazendo alusão à tal sistemática, precedente deste sodalício por ocasião do julgamento da apelação 341852/RN, onde se vislumbra na ementa:

(...)

Por tudo exposto, não há de prevalecer a sentença fugigada que acolhendo a manifestação da contadoria, julgou os embargos improcedentes para acolher os valores apresentados nos autos principais, os quais, além de corresponderem totalmente aos valores apresentados pelos embargados, não devem ser considerados, dado que elaborados fora dos limites da decisão transitada em julgado.

Sobre a adequação da metodologia do esgotamento e a inadequação do critério da proporcionalidade já se manifestou este Sodalicío, como se pode divisar nas ementas abaixo:

(...)

Por fim, o acolhimento do método da proporcionalidade, do que decorre uma não incidência permanente sobre parcela do benefício de complementação de aposentadoria, afora a repetição de valores sem correspondência com o imposto já recolhido, além de ofender à coisa julgada, importa em contrariedade ao disposto no art. 150, § 6º da CF/88, bem como ao estabelecido nos arts. 97, II, IV e VI e 176 do CTN, já que reconhece isenção sobre parcela de rendimentos dos ora apelados sem respaldo em lei" (fls. 269/279e)." (destaques)

Sobre os valores a serem restituídos deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

Anoto-se que a existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento acima mencionado, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a ocorrência de coisa julgada, e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, determinar a restituição dos valores retidos indevidamente no período de junho/2005 a julho/2009 a título de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria proporcionalmente às contribuições que tenham sido suportadas exclusivamente pelo empregado no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a ser apurado em sede de liquidação, nos termos acima expostos.

Como consequência, inverte os ônus da sucumbência.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002614-19.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS MORTARI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA. BIS IN IDEM. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. SÚMULA Nº. 556 DO E. STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DO ESGOTAMENTO DO INDÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não há que se falar em ocorrência de coisa julgada, pois não há identidade integral entre a presente demanda e o mandado de segurança nº 2001.61.0014055-1 impetrado pela AFUBESP. Pretende o autor, na presente ação, a condenação da ré a repetição dos valores pagos a título de imposto de renda em duplicidade sobre a complementação de aposentadoria durante o interstício de 2005 a 2009 (período imprescrito), uma vez que referido período não foi abrangido pelo mandado de segurança, não havendo, portanto, decisão judicial transitada em julgado em relação ao pedido de restituição de indébito.

2. Ao beneficiário do plano de previdência privada é garantida a não incidência do imposto de renda sobre os resgates de complementação de aposentadoria sob a égide da Lei n. 9.250/1995, correspondentes às contribuições que verteu ao fundo durante a vigência da Lei nº. 7.713/88 e que já sofreram tributação na fonte.

3. O direito à não-incidência é, no entanto, limitado às contribuições que o beneficiário verteu ao fundo de previdência privada utilizando-se de recursos próprios (contribuições do próprio empregado), não compreendendo as contribuições realizadas pelo empregador e nem os rendimentos do fundo.

4. O percentual correto a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda retido por ocasião do pagamento da complementação do benefício deve corresponder à exata proporção da contribuição do autor ao fundo de previdência privada, atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, à exceção da taxa Selic e, somente na impossibilidade de se obter tal informação é que se deve utilizar a proporção de 1/3, como preconiza a Portaria 20 do Juizado Especial de Santos.

5. O percentual deverá ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda a partir do primeiro exercício em que houve a incidência do tributo sobre a complementação de aposentadoria, até seu esgotamento.

6. Esgotada essa fração, os complementos dos benefícios previdenciários recebidos pelos autores voltam a ser tributados como um todo, uma vez que os aportes a eles correspondentes, efetuados após 31/01/1995 não foram tributados à época, devendo, pois, sofrerem incidência do imposto de renda quando de seu retorno ao bolso do contribuinte, pois não perdem o caráter de renda. Precedentes E. STJ.

7. A existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento, observada a prescrição quinquenal.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003762-33.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003762-33.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação/restituição quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação/restituição, a contar do julgamento do RE 574.706, em 15/03/2017, e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a não aplicabilidade do Tema 69, RE 574.706, ao presente caso.

A inpetrante, por seu turno, a incidência da prescrição quinquenal na compensação/restituição autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003762-33.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, 'não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003' (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ (O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituída tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituído tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituído, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgamento *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016. - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVELY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA AVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, restando prejudicada a apelação da impetrante.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003762-33.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SAGIAROLA - SP173531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SAGIAROLA - SP173531-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação/restituição quinquenal.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação/restituição, a contar do julgamento do RE 574.706, em 15/03/2017, e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a não aplicabilidade do Tema 69, RE 574.706, ao presente caso.

A impetrante, por seu turno, a incidência da prescrição quinquenal na compensação/restituição autorizada.

A eminente Relatora votou por dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, restando prejudicada a apelação da impetrante.

Coma devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever.

"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMSST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser reconhecido, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e dou provimento à apelação da impetrante, para autorizar a compensação observada a prescrição quinquenal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que "não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt no EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018; e ainda esta C. Turma julgadora, na AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019.

3. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança..

4. Apelação, interposta pela impetrante, julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, restando prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e CONSUELO YOSHIDA. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), que negavam provimento à apelação e à remessa oficial e davam provimento à apelação da impetrante, para autorizar a compensação observada a prescrição quinquenal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017873-75.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE THEZOURO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAOLA SENE MERCADANTE - SP127195
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017873-75.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE THEZOURO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAOLA SENE MERCADANTE - SP127195
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação anulatória ajuizada por **JOSÉ THEZOURO GOLÇALVES**, objetivando a anulação do crédito tributário constituído em Auto de Infração - Imposto de Renda de Pessoa Física Exercício 2000 - Ano Calendário 1999 por dedução indevida, sob a alegação de que o responsável para recolhimento do imposto de renda devido é a fonte pagadora, no caso, as empresas para as quais prestou serviços como autônomo.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID 80877521 – Fls. 100/104).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender que o autor, na qualidade de prestador de serviços autônomo, realizou em sua declaração de ajuste anual a compensação indevida dos valores que deveriam ter sido recolhidos pelos tomadores, sem verificar o efetivo recolhimento pelos responsáveis tributários.

Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o autor, requerendo a reforma do julgado.

Afirma que no decorrer do ano de 1999 prestou serviços a diversas empresas, dentre elas NEW SYSTEM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. e EMERGENCY SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA., na qualidade de autônomo.

Alega que em determinados casos, a legislação brasileira transfere a responsabilidade tributária pelo recolhimento do imposto para terceira pessoa, cabendo à fonte pagadora, e não a ele, a retenção e o recolhimento do imposto, ora em comento.

Por fim, aduz que a apelada, ignorando as regras de substituição tributária, exerceu suas atividades fiscalizatórias apenas perante o apelante, deixando de fazê-la perante as demais pessoas integrantes daquelas relações jurídicas.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017873-75.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE THEZOURO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAOLA SENE MERCADANTE - SP127195
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigibilidade de crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa física do Ano Calendário 1999, bem como à identificação do responsável pelo recolhimento e quitação do tributo.

Afirma o apelante que prestou serviços como autônomo a duas empresas, recebendo honorários pelos serviços prestados, já descontados na fonte os valores referentes ao imposto de renda devido.

Sustenta que encaminhou sua declaração de ajuste anual informando, naquela oportunidade, os valores percebidos e retidos pelas empresas para as quais prestou serviços.

Entretanto, após apresentação de pedido de esclarecimentos pela Receita Federal, o órgão fiscal entendeu que a dedução realizada foi indevida, uma vez que as referidas empresas não retiveram a parcela do imposto de renda.

In casu, nem o contribuinte, nem as empresas recolheram os valores devidos a título de imposto de renda.

Sobre o tema, cumpre observar que a retenção do tributo pela fonte pagadora, sem o devido repasse aos cofres públicos, não pode gerar prejuízo ao contribuinte pois, nesse caso, atribuir ao contribuinte a obrigação pelo pagamento é como obrigá-lo a assumir a obrigação duas vezes.

Nesse sentido, editada orientação administrativa pela Receita Federal do Brasil, consubstanciada no Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002, que assim dispõe:

“IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE. Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.

Entendo que, a princípio, deveriam as empresas pagadoras terem retido e recolhido a parcela do imposto de renda. Contudo, não é essa a hipótese dos autos.

Isso porque não restou comprovada a retenção do tributo pela fonte pagadora. Foram apresentados apenas recibos emitidos pelo próprio autor com o valor deduzido de IRRF (recibos de pagamento e recibos de pagamento a autônomo - RPA).

A legislação estabelece que a retenção somente pode ser comprovada mediante documento emitido pela fonte pagadora em nome do contribuinte, conforme dispõe o artigo 55 da Lei nº 7450/85:

“Art 55 - O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.”

Dessa forma, havendo expressa previsão acerca da obrigatoriedade da comprovação da retenção dos valores a serem compensados, infere-se que não houve ilegalidade do fisco ao excluir o montante sem comprovação.

Ressalte-se que a responsabilidade da fonte pagadora não implica que o beneficiário tenha excluída sua responsabilidade tributária, na medida que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

Conforme constou da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada de ID 80877521, Fls. 100/104, *“a lei determina expressamente que é a pessoa física titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza a contribuinte do imposto de renda. A responsabilidade atribuída pela lei à fonte pagadora tem caráter apenas supletivo no caso em exame, pois não se trata da retenção do imposto que se aplica nas relações de emprego, por exemplo, em que a responsabilidade é exclusiva da fonte pagadora”*.

O contribuinte, que é quem obteve o acréscimo patrimonial, é quem efetivamente tem o dever de arcar com o ônus da tributação, ou seja, a responsabilidade da fonte pagadora em reter e recolher o tributo não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação.

Não obstante a retenção e o recolhimento do imposto de renda competirem à fonte pagadora, o sujeito passivo da obrigação tributária continua sendo o contribuinte, a pessoa física que auferiu o rendimento, a qual possui relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador do tributo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. FALTA DE CUMPRIMENTO DO DEVER DE RECOLHER NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

II - O acórdão recorrido está em confronto com entendimento desta Corte, segundo a qual a falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgInt no REsp 1273377/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016) - Grifei

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. 1. De início, observa-se que as razões do agravo regimental não impugnaram o fundamento da decisão agravada quanto à ausência de omissão no julgado, afastando a preliminar de violação do art. 535 do CPC, bem como não impugnaram os fundamentos de que não reconheceram a prescrição da ação. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. O recorrente aduziu nas razões do especial que, à luz da correta interpretação do art. 45, parágrafo único, do CTN e do art. 46 da Lei 8.541/92, vigentes à época do fato gerador, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda seria única e exclusivamente da fonte pagadora, o que inviabilizaria a pretensão da Fazenda Pública em perseguir valores em desfavor do substituído, o contribuinte. 3. Tal tese não encontra amparo na remansosa jurisprudência do STJ de que a responsabilidade da fonte pagadora não afasta a responsabilidade solidária do contribuinte. Portanto, ao contrário do que reitera o agravante, a responsabilidade não é única e exclusiva da fonte pagadora, visto que a ausência de recolhimento do tributo por esta não exime a responsabilidade do contribuinte em oferecer o rendimento à tributação. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. A agravante aduz que, subsistindo sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda, devem ser afastados os juros de mora e a multa. Contudo, tal pretensão se reveste de inovação recursal, pois, em nenhum momento do recurso especial, a recorrente aduziu a tese de que deveria arcar apenas com o pagamento do principal, excluindo-se a multa e os juros. 5. A inovação recursal é prática processual amplamente rechaçada pela jurisprudência do STJ. 6. Aliás, tal questão não foi sequer suscitada na origem, o que evidencia ainda a ausência de prequestionamento do tema e corrobora a patente inovação do tema recursal. Agravo regimental conhecido em parte e improvido. (AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.565.059 - ES (2015/0279168-2) Relator Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS - JULGADO: 15/03/2016 - DJ Eletrônico 22/03/2016) - Grifei

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PRESTADOR DE SERVIÇOS AUTÔNOMO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O TRIBUTADO TENHA SIDO REALMENTE RETIDO PELA FONTE PAGADORA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA FONTE PAGADORA QUE, EMBORA RECONHECIDA, NÃO AFASTA A OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE, QUE AUFERIU RENDA DE EFETUAR O RECOLHIMENTO. FATO GERADOR. ART. 43, CTN. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O apelante prestou serviços como autônomo a duas empresas, recebendo honorários pelos serviços prestados. Todavia, nem o contribuinte, nem as empresas recolheram os valores devidos a título de imposto de renda. Sobre o tema, cumpre observar é de responsabilidade da fonte pagadora a retenção do IRRF do contribuinte e seu posterior repasse ao fisco.

2. Contudo, não havendo nos autos prova de efetiva retenção do imposto de renda, não há como se afastar a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento da exação. Não restou comprovada a retenção do tributo pela fonte pagadora. In casu, foram apresentados apenas recibos emitidos pelo próprio autor como valor deduzido de IRRF (recibos de pagamento e recibos de pagamento a autônomo - RPA).

3. A legislação estabelece que a retenção somente pode ser comprovada mediante documento emitido pela fonte pagadora em nome do contribuinte, conforme dispõe o artigo 55 da Lei nº 7450/85. Dessa forma, havendo expressa previsão acerca da obrigatoriedade da comprovação da retenção dos valores a serem compensados, infere-se que não houve ilegalidade do fisco ao excluir o montante sem comprovação.

4. Ademais, a responsabilidade da fonte pagadora não implica que o beneficiário tenha excluída sua responsabilidade tributária. O contribuinte, que é quem obteve o acréscimo patrimonial, é quem efetivamente tem o dever de arcar com o ônus da tributação, que não é afastado pela responsabilidade pessoal do substituto tributário. Precedentes.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000369-12.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EWS FARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
APELADO: EWS FARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000369-12.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EWS FARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
APELADO: EWS FARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ICMS-ST, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, pertinente aos recolhimentos do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação a contar de 17/03/2017 - data da publicação do RE 574.706. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, incluindo-se os recolhimentos efetuados a título de ICMS-Substituição, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, suscitando o afastamento da decadência reconhecida pelo MM. Julgador de primeiro grau, atinente aos 120 dias anteriores ao ajuizamento do presente *writ*, a incidência da prescrição quinquenal referente à requerida compensação, bem como que a decisão alcance os recolhimentos do ICMS-Substituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000369-12.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EWS FARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
APELADO: EWS FARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, no que atine ao pedido de extensão do presente entendimento do STF, firmado no RE 574.706, à matéria envolvendo o ICMS-Substituição, tenho que não mereça prosperar.

A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES À ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, 'não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003' (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ (O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma no caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituída tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituído tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituído, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016. - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação interposta pela impetrante no sentido de conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. RESP 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal- nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que "não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

6. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Relator Juiz Federal, Primeira Turma, j. 14/11/2018; e ainda esta C. Turma julgadora, na AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

8. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá parcial provimento no sentido de se conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o *lustrum prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017353-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIPAR CARBOCLORO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017353-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIPAR CARBOCLORO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00, composição em setembro/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suscitando, ainda, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017353-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIPAR CARBOCLORO S.A.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"*. - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESANTINI, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o lustru prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 28/09/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"*. - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESANTINI, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDEI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003352-08.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VALDEMIR LIMA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AMARAL FREITAS RISSI - SP250916
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003352-08.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VALDEMIR LIMA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AMARAL FREITAS RISSI - SP250916
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por VALDEMIR LIMA PINHEIRO objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias recebidas em rescisão de contrato de trabalho, em especial, indenização decorrente da estabilidade no emprego e a indenização de 0,5 salário por ano trabalhado, por serem referidas verbas fruto de Convenção Coletiva de Trabalho.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida para determinar que autoridade coatora, bem como a empresa empregadora, se abstenham de efetuar a retenção do tributo na fonte sobre a verba indenizatória percebidas a título de "férias", "terço legal sobre férias", "auxílio alimentação e cesta básica", ficando a autoridade coatora obstada de impor penalidades aos impetrantes e à fonte pagadora (ID 84704735 – Fls. 82/86).

A autoridade coatora prestou informações em ID 84704735 – Fls. 101/107.

A ação foi julgada procedente em parte, concedendo parcialmente a segurança pleiteada para determinar que autoridade coatora, bem como a empresa empregadora, se abstenham de efetuar a retenção do imposto de renda na fonte sobre a verba indenizatória percebidas a título de "férias", "terço legal sobre férias", "auxílio alimentação e cesta básica", ficando a autoridade coatora obstada de impor penalidades aos impetrantes e à fonte pagadora. (ID 84704735 – Fls. 131/135).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal pede a reforma do julgado.

Alega que não houve adesão ao PDV, pois o impetrante foi demitido sem justa causa por decisão arbitrária da empresa.

Quanto a natureza da verba recebida pela dispensa de empregado estável, afirma que o termo de rescisão do contrato de trabalho sequer discrimina as verbas sobre as quais houve incidência de imposto de renda, o que evidencia a falta de documentos essenciais à propositura da lide.

Por fim, sustenta que, uma vez que o impetrante optou por não ingressar com ação própria para se ver reintegrado à empregadora, pode-se dizer que optou pela conversão da reintegração em pecúnia, que se trata de remuneração com efetivo acréscimo patrimonial, passível de tributação pelo imposto de renda, na forma do artigo 43 do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Empetição de ID 84704736, fls. 36/41, o Ministério Público Federal opina pela nulidade da r. sentença e baixa dos autos, para que o e. Juízo *a quo* prolate nova sentença atendendo aos ditames legais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003352-08.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VALDEMIR LIMA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AMARAL FREITAS RISSI - SP250916
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De plano, verifico que a sentença *a quo* é extra petita.

Na dicção do artigo 141 do Código de Processo Civil, "*O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.*".

Por sua vez, o artigo 492 do CPC também determina ser "*vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*".

Assim, deve a sentença guardar relação com o que foi postulado pela parte autora na petição inicial.

Da análise dos autos, verifica-se que o impetrante pretendeu afastar a incidência do imposto de renda sobre indenização recebida por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, haja vista ser portador de estabilidade no emprego.

Nada obstante, o Juízo *a quo*, ao apreciar o litígio, tratou da não incidência de tributação sobre verbas indenizatórias percebidas a título de "férias", "terço legal sobre férias", "auxílio alimentação e cesta básica", sequer mencionando a estabilidade garantida ao impetrante, bem como a indenização recebida por força de Convenção Coletiva de Trabalho, *in verbis*:

"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA pleiteada para determinar que autoridade coatora, bem como a empresa empregadora, se abstenham de efetuar a retenção do IR, na fonte sobre a verba indenizatória percebidas a título de "férias", "terço legal sobre férias", "auxílio alimentação e cesta básica", ficando a autoridade coatora obstada de impor penalidades aos impetrantes e à fonte pagadora. Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 14, da Lei n. 12.016/2009. Comunique-se o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do recurso de agravo de instrumento, nos termos regimentais (correio eletrônico). Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Dessa feita, de rigor reconhecer a nulidade da sentença proferida, posto que *extra petita* e atentória às disposições dos artigos 141 e 492, ambos do CPC.

Conquanto nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão discutida nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal.

CPC. *In casu*, uma vez que o processo está plenamente instruído e pronto para julgamento, e levando-se em conta os princípios da economia e celeridade processual, pode ser aplicada a regra do art. 1.013, § 3º, II,

Passo, portanto, ao exame do mérito.

Segundo o impetrante, sua ex empregadora procedeu à rescisão imotivada de seu contrato de trabalho. Aos trabalhadores estáveis, a fim de possibilitar sua dispensa, afirma que a empresa celebrou acordos prevendo indenização como contrapartida à renúncia da estabilidade.

A questão fundamental delimita-se à discussão da natureza jurídica das verbas pagas sob o título de indenização adicional por tempo de serviço e indenização referente à quebra do período estável, as quais passo a analisar.

A estabilidade provisória consiste em vantagem jurídica deferida ao empregado e tem como escopo a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa por um determinado período.

Durante esse período de estabilidade, os pagamentos efetuados pelo empregador ao empregado em decorrência do contrato de trabalho possuem natureza salarial, de sorte a ensejar a incidência do imposto de renda.

No entanto, a rescisão do contrato de trabalho pela empregadora na fluência do período estável com pagamento de valores como compensação, sem contraprestação, configura o caráter indenizatório, não se compreendendo aquela verba às hipóteses descritas no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente pelo empregador são aquelas que não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato da dispensa, dependendo apenas da vontade do empregador. Sobre tais quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda. Contudo, a indenização referente ao período de estabilidade não decorre de mera liberalidade do empregador, mas sim, de imposição legal. Senão vejamos.

O empregado vítima por acidente de trabalho/moléstia ocupacional tem assegurada a estabilidade no emprego. Dispõe a Lei nº 8.213/1991 no sentido de "o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente".

Consta em ID 84704735 - fls. 26/27, Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício que refere auxílio acidente concedido ao impetrante, período de estabilidade correspondente a 88 (oitenta e oito) meses, bem como valor da indenização decorrente da estabilidade e valor da indenização correspondente a 0,5 salário por ano trabalhado.

Também foi trazido em ID 84704735 - fls. 28/29 o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. Nesse documento foi discriminado o montante relativo às verbas do período que tinha direito à estabilidade (R\$ 230.882,49 – duzentos e trinta mil, oitocentos e oitenta e dois reais e quarenta e nove centavos), sob a rubrica de "52 Inden. Gar. Emp. (ACT/CCT)".

Em documento de ID 84704735 - fls. 43/72, cópia da Convenção Coletiva de Trabalho vigente até 31 de outubro de 2015, que tratou, no item 36, da garantia de emprego ao empregado acidentado no trabalho ou portador de doença profissional.

Dessa forma, restou comprovado que a indenização recebida decorreu de obrigação constante em lei e não de liberalidade do empregador. Assim, é verba isenta do imposto de renda e atrai a incidência do art. 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99 e do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88.

A respeito do tema, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DE ESTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção do STJ é no sentido de que não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos arts. 6º, V, da Lei 7.713/1988 e 39, XX do Decreto 3.000/1999.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1716467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)

No mesmo sentido, jurisprudência desta C. Corte:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO EM CONTRAPARTIDA A DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Os valores pagos ao autor a título de "indenizações" (indenização adicional por tempo de serviço + indenização por garantia de emprego) foram à contrapartida a sua demissão, pois possuía estabilidade no emprego por ter sofrido acidente de trabalho.

2. Nítido caráter indenizatório da verba recebida em contrapartida a demissão, tal entendimento encontra-se de acordo com a pacífica jurisprudência desta Turma.

3. A determinação contida na sentença de que o autor deverá proceder à retificação de sua declaração do Imposto de Renda para ter direito a repetição do indébito, não configura julgamento *extra petita*.

4. A retificação da declaração do Imposto de Renda é inerente à repetição de indébito, porém a atribuição deste ônus ao contribuinte não condiz com o pedido inicial, pois a partir do momento que houve a necessidade do ajuizamento da ação, se condenada cabe a União à obrigação corrigir o lançamento contido na DIRF.

5. A União, desde sua citação, possui conhecimento da origem e natureza das verbas controvertidas na presente demanda, portanto não pode alegar que somente após a juntada do Acordo Coletivo de Trabalho é que teve ciência do seu caráter indenizatório.

6. Remessa oficial não provida e apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2192237 - 0004035-03.2014.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017) - Grifei

Ademais disso, restou demonstrado que o impetrante aderiu a programa de demissão incentivada. Consta em ID 84704735 – Fls. 73/79, Acordo Coletivo de Trabalho com programa de demissão voluntária – PDV que possuía, como público alvo, colaboradores que detinham condição de estáveis, caso do impetrante, através do qual as partes ajustaram os termos da extinção do contrato de trabalho havido.

Do documento infere-se que as verbas recebidas pela adesão ao PDV comprederiam, além das verbas rescisórias previstas em lei correspondente a todo o período de estabilidade, indenização por tempo de serviço, equivalente a meio salário por ano trabalhado, paga adicionalmente às verbas rescisórias trabalhistas.

Com relação à incidência do citado imposto sobre verbas pagas a título de demissão incentivada, a jurisprudência é pacífica no sentido de que se a gratificação recebida pelo trabalhador decorre de adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV, não deve incidir sobre ela o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.

Nesse sentido, Recurso Especial Representativo de Controvérsia, julgado conforme artigo 543-C, do CPC/73, STJ, REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - j. 23/09/2009 - DJe 01/10/2009). No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA DENOMINADA DE "LIBERALIDADE COMPLEMENTAR". PDV. FONTE NORMATIVA PRÉVIA. PREMISSA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O mérito do Recurso Especial diz respeito à incidência de Imposto de Renda sobre verba denominada de "liberalidade complementar", paga no contexto de rescisão do contrato de trabalho motivado por adesão a plano de demissão voluntária - PDV, premissa fática consignada no acórdão recorrido.

2. A Primeira Seção do STJ, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação da Súmula 215/STJ e assentou que, independentemente da nomenclatura dada às parcelas pagas pelo empregador na rescisão do contrato trabalhista, não incide Imposto de Renda sobre os valores auferidos por adesão a plano de demissão voluntária (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.10.2009).

3. Se a parcela controvertida tem previsão em fonte normativa prévia, gênero que inclui Planos de Demissão Voluntária e Acordos Coletivos, ela não representa verdadeira liberalidade e, como consequência, não se sujeita ao Imposto de Renda.

4. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1330329/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2012)

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 215, *in verbis*:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

O instrumento celebrado pelo empregado e sua ex-empregadora, prevendo os critérios de adesão e os valores referentes à demissão incentivada é documento hábil a comprovar a pretensão do impetrante, eis que a verba em discussão não configurou acréscimo patrimonial, mas sim, uma compensação pelo não exercício de direitos garantidos ao impetrante e que não seriam exercidos em razão da demissão havida, em um claro contexto de demissão incentivada.

Assim, referida quantia não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para anular a sentença proferida por conter julgamento extra petita e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, em novo julgamento, julgo procedente o pedido inicial para afastar a incidência do imposto de renda sobre indenização adicional por tempo de serviço e indenização referente à quebra do período estabilizatório, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003352-08.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VALDEMIR LIMA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AMARAL FREITAS RISSI - SP250916

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PREVISÃO LEGAL ART. 118, DA LEI 8.213/1991. ADEÇÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR JULGAMENTO EXTRA PETITA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A r. sentença atacada apenas tratou da incidência de tributação sobre verbas indenizatórias percebidas a título de "férias", "terço legal sobre férias", "auxílio alimentação e cesta básica", matérias estranhas à lide, sequer mencionando a estabilidade no emprego garantida ao impetrante, bem como a indenização recebida por força de Convenção Coletiva de Trabalho.

2. Conquanto nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão discutida nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, na espécie, a regra do artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, desde que o feito esteja em termos para imediato julgamento, como ocorre à espécie.

3. O pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador) é isento do imposto de renda, a teor do disposto no art. 6º, V, da Lei 7.713/88. Precedentes.

4. Quanto ao pagamento de 0,5 (meio) salário mensal por cada ano completo trabalhado na empresa, o impetrante logrou êxito em comprovar que referida indenização decorreu de ato normativo anterior ao desligamento, qual seja, Acordo Coletivo de Trabalho com programa de demissão voluntária – PDV.

5. Dessa forma, entende-se que a verba em discussão não configurou acréscimo patrimonial, mas sim, uma compensação pelo não exercício de direitos garantidos ao impetrante e que não seriam exercidos em razão da demissão havida, em um claro contexto de demissão incentivada.

6. Remessa oficial parcialmente provida apenas para anular a sentença proferida por conter julgamento extra petita e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, em novo julgamento, julgar procedente o pedido inicial. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial apenas para anular a sentença proferida por conter julgamento extra petita e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, em novo julgamento, julgar procedente o pedido inicial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005500-13.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SALTO'S ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: WILSON FERNANDES DA SILVA - SP83044-A, JOSE CARLOS INACIO - SP41158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005500-13.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SALTO'S ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: WILSON FERNANDES DA SILVA - SP83044-A, JOSE CARLOS INACIO - SP41158-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005500-13.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SALTO'S ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: WILSON FERNANDES DA SILVA - SP83044-A, JOSE CARLOS INACIO - SP41158-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/11/2018.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

1 - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005911-66.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ
REPRESENTANTE: ROSELI LUCAS PETTINELLI RAIMUNDO LUIZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR - SP220674,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005911-66.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR - SP220674
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROSELI LUCAS PETTINELLI RAIMUNDO LUIZ
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada por CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ, interdito judicialmente, representado por ROSELI LUCAS PETINELLI RAIMUNDO LUIZ com pedido de tutela antecipada, objetivando a isenção do imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria e de previdência complementar administrada pela VISÃO PREV - Sociedade de Previdência Complementar, em razão de moléstia grave, nos termos do inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88.

Pleiteia ainda a anulação do lançamento tributário referente ao Exercício de 2011 (Notificação de Lançamento nº. 2011/43997 1800246822), no importe de R\$ 19.593,61 (Dezenove mil, quinhentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos) abstendo-se a ré de indicar o nome do requerente ao CADIN.

Por fim, pede a devolução das parcelas indevidamente retidas na fonte desde sua aposentadoria em 12/01/2007, alegando que desde a ocasião, era portador de neoplasia maligna.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (ID 83340038 – Fl. 66/67).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados para declarar que o autor faz jus à isenção legal do imposto de renda incidente sobre verbas de sua aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social e de sua aposentadoria privada complementar (ID 83340038 - Fls. 135/139).

Por conseguinte, condenou a União Federal a restituir ao autor os valores pagos a esse título, desde a data do protocolo do requerimento administrativo (16/08/2010), corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, a partir da data da retenção indevida, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.

Ainda, declarou a nulidade do lançamento fiscal referente à incidência de imposto de renda sobre o resgate de contribuições à Previdência Privada.

Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, atualizado (art. 85, § 4º, III, do NCPC).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões de apelo, pugna a União Federal a reforma do julgado, afirmando que o presente caso não se enquadra às hipóteses de isenção tributária.

Alega que, embora o autor seja isento da incidência de imposto de renda sobre a sua aposentadoria em decorrência de moléstia, nos termos do inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, os valores em debate são provenientes de resgate de plano de previdência privada, FAPI ou PGBL, antes da conclusão das condições contratuais para gozo de benefício de aposentadoria complementar, os quais foram omitidos na Declaração de Ajuste Anual.

Sustenta que referidos valores não configuram complemento de aposentadoria, estando sujeitos à incidência do IRPF, ainda que pertencentes a portador de moléstia grave.

Aduz que, nos termos do art. 111, II, do CTN, a lei tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, o que impede o reconhecimento da pretensão do autor.

Por fim, pede seja reconhecida a carência da presente ação por falta de interesse de agir no tocante ao pedido de isenção do IR sobre os proventos de aposentadoria.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O MPF manifestou-se em ID 83340038 - Fls. 195/205, opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005911-66.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Descabida a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir arguida pela União Federal.

Isso porque as provas carreadas aos autos estão a bem demonstrar o direito sobre o qual se funda a ação, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia.

Ademais, conforme consignado na r. sentença, o processo administrativo nº 10850-000.393/2010-84 (ID 83340038 - Fls. 87/90) tratou da restituição do imposto de renda retido na fonte sobre 13º salário, não exaurindo os pedidos formulados na presente demanda.

Passo ao exame do mérito.

Da análise dos autos, infere-se que o autor requereu o reconhecimento da isenção do imposto de renda pessoa física por ser portador de moléstia grave, qual seja, alienação mental seguida de neoplasia intracerebral, prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04, in verbis:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

A norma supracitada impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas.

Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

In casu, restou demonstrado que o autor é aposentado desde janeiro de 2007.

Conforme comprova o laudo médico de ID 83340038 - Fl. 42, datado de 13/02/2009, e declaração de fl. 43, o autor é portador de lesão neoplásica cerebral.

Ademais, conforme certidão de ID 83340038 - Fl. 28, o autor é interdito judicialmente em razão da moléstia mental sofrida, constatada sua incapacidade civil absoluta (Processo de interdição nº. 086394-4 que tramitou perante a 8ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto), o que corrobora para a comprovação de sua incapacidade.

Assim, considerando que a patologia de que está acometido se enquadra na hipótese especificada em lei, faz ele jus à isenção do imposto de renda tanto em seus proventos de aposentadoria pagos pelo INSS como sobre os seus proventos de complementação de aposentadoria.

Isso porque a isenção do imposto de renda também abrange os valores recebidos a título de complemento de aposentadoria privada, conforme o disposto no art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99, in verbis:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV; Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, 2º);

(...)

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão.(...)"

Este entendimento vai ao encontro do que tem decidido o E. STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RESGATE. ISENÇÃO. 1. Por força do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 e do art. 39, § 6º, do Decreto n. 3.000/1999, o resgate da complementação de aposentadoria por portador de moléstia grave especificada na lei está isento do imposto de renda. Precedentes da Segunda Turma. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento deste Tribunal, ao reconhecer a isenção do imposto de renda ao autor, aposentado e portador de moléstia grave (neoplasia maligna). 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:(AIRESP 201502318965, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/06/2018. .DTPB.)

Esclareço que o benefício de aposentadoria tem caráter manifestamente previdenciário, e como consigna o brocardo, *accessorium sequitur principale*: a complementação de aposentadoria, pois, há de encerrar necessariamente natureza idêntica.

O fato de não haver pagamento mensal não altera a natureza da verba: trata-se de verba previdenciária.

Nesse sentido, entendimento exarado pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESGATES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

I - De fato, há omissão no acórdão relativamente à isenção de imposto de renda sobre o resgate de complementação de aposentadoria.

II - Segundo entendimento firmado na Segunda Turma, "se há isenção para os benefícios recebidos por portadores de moléstia grave, que nada mais são que o recebimento dos valores aplicados nos planos de previdência privada de forma parcelada no tempo, a norma também alberga a isenção para os resgates das mesmas importâncias, que nada mais são que o recebimento dos valores aplicados de uma só vez." (AgInt no REsp 1.662.097/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJE 01/12/2017).

III - Devem ser acolhidos, por isso, os embargos para, ao sanar a omissão do acórdão embargado, dar integral provimento ao recurso especial da parte embargante para reconhecer a isenção do imposto de renda sobre os resgates de previdência privada em razão de moléstia grave.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada nos termos da fundamentação.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 948.403/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018) - Grifei

No mesmo sentido, entendimento dessa C. Corte:

TRIBUTÁRIO – AÇÃO ORDINÁRIA – IRPF – PROVA DO VALOR EXATO – LIQUIDAÇÃO DO JULGADO – DOENÇA GRAVE – PREVIDÊNCIA PRIVADA: INCIDÊNCIA DA NORMA ISENTIVA.

1. O apelado juntou comprovantes de IRPF retidos na fonte e recolhidos mediante DARF. O momento oportuno para a exata verificação dos montantes devidos é a liquidação do julgado.

2. O resgate de saldo de conta vinculado à previdência privada está abrangido pela norma isentiva.

3. O fato de não ocorrer a percepção mensal não altera a natureza da verba: trata-se de montante destinado à aposentadoria. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 948.403/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

4. O reconhecimento administrativo da isenção tributária depende de laudo médico oficial. No âmbito judicial, admitem-se outros meios de prova.

5. As moléstias estão previstas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº. 7.713/88.

6. O termo inicial da isenção tributária é a data do diagnóstico médico.

7. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002239-23.2016.4.03.6102, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019) – Grifei

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A reserva acumulada pelas contribuições efetuadas a planos privados de previdência complementar tem natureza previdenciária.

2. A isenção veiculada pelo art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713 pode ser estendida aos resgates efetuados por portador de moléstia grave.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021043-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, Intimação via sistema DATA: 12/09/2018)

Ademais, não se trata de ampliação da norma isentiva, como afirma a apelante.

Com efeito, nos termos do art. 111 do CTN, as normas instituidoras de isenção devem ser interpretadas literalmente.

A isenção do imposto de renda em razão de moléstia grave abrange os proventos de inatividade, sejam aqueles pagos pelo INSS, sejam os complementares, não fazendo a lei qualquer distinção. Assim, demonstrada a hipótese de isenção tributária prevista em lei ao caso concreto, não há o que se falar em violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA. ALIENAÇÃO MENTAL SEGUIDA DE NEOPLASIA INTERCEREBRAL COMPROVADA. LEI. 7.713/88 E DECRETO Nº 3.000/99. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

2. A isenção do imposto de renda também abrange os valores recebidos a título de complemento de aposentadoria privada, conforme o disposto no art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99. Precedentes STJ.

3. In casu, restou demonstrado que o autor é aposentado desde janeiro de 2007. Conforme demonstra o laudo médico de ID 83340038 - Fl. 42, datado de 13/02/2009, e declaração de fl. 43, o autor é portador de lesão neoplásica cerebral. Ademais, é interditado judicialmente em razão da moléstia mental sofrida, o que corrobora para a comprovação de sua incapacidade.

4. O fato de não haver pagamento mensal não altera a natureza da verba: trata-se de verba previdenciária. Precedentes.

5. A isenção do imposto de renda em razão de moléstia grave abrange os proventos de inatividade, sejam aqueles pagos pelo INSS, sejam os complementares, não fazendo a lei qualquer distinção. Assim, demonstrada a hipótese de isenção tributária prevista em lei ao caso concreto, não há o que se falar em violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002109-02.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STREPULIA COMERCIO DE PRODUTOS IN FANTIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002109-02.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STREPULIA COMERCIO DE PRODUTOS IN FANTIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juíza *quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002109-02.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STREPULIA COMERCIO DE PRODUTOS IN FANTIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 19/06/2018.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002109-02.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STREPULIA COMERCIO DE PRODUTOS IN FANTIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002305-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PILOT PEN DO BRASIL S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: CARMEN LYGIA DIAS DE PADUA YAZBEK - SP128716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002305-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PILOT PEN DO BRASIL S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: CARMEN LYGIA DIAS DE PADUA YAZBEK - SP128716-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, deixou de se manifestar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002305-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PILOT PEN DO BRASIL S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: CARMEN LYGIA DIAS DE PADUA YAZBEK - SP128716-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC., considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 09/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTACAO E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTACAO E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000312-88.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTACAO E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTACAO E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída o ISS da base de cálculo da COFINS, do PIS, do IRPJ e da CSLL.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de suspensão do trâmite processual, até final julgado do RE 574.706.

De seu turno, requer a impetrante, em seu recurso, a reforma do provimento recorrido, para o fim de também ver reconhecido o seu direito à exclusão do ISS das base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Aduz, em suma, que o tributo municipal não é receita da empresa, não representando efetivo acréscimo econômico financeiro, de modo que não deve compor a base de cálculo dos indigitados tributos.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000312-88.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTACAO E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTACAO E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Desta feita, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica no presente feito, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Do mesmo modo, não comporta acolhimento o apelo da impetrante objetivando ver reconhecido pretensão direito à exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Acerca do tema, esta Quarta Turma tem adotado o entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, no sentido da impossibilidade de exclusão do ICMS (e, por similaridade, também do ISS) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na medida em que referidos tributos incluem-se no conceito de faturamento e, nessa condição, devem integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. REGIME LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA.

- A segunda Turma do STJ enfrentou novamente a questão recentemente, por ocasião do julgamento dos REsp 1760429/RS e REsp nº 1763582/RS, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, tendo mantido o entendimento de que não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido.

- Restou assentado que no regime do lucro presumido o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e caso o contribuinte queira deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real.

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98 (REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013).

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica, pois o PIS/COFINS (não-cumulativos) possuem como base de cálculo o faturamento e o IRPJ/CSLL o lucro presumido.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002436-80.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 25/03/2019)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

Registre-se, a propósito, que o julgado externado pelo E. STF quando do julgamento do RE 574.706, relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mostra-se inaplicável na espécie, considerando tratar de tributos de naturezas diversas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações interpostas pelas partes, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida no apelo interposto pela União Federal, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Acerca da exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, esta Quarta Turma tem adotado o entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, no sentido da impossibilidade de exclusão do ICMS (e, por similaridade, também do ISS) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na medida em que referidos tributos incluem-se no conceito de faturamento e, nessa condição, devem integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. Precedentes.

5. Registre-se, a propósito, que o julgado externado pelo E. STF quando do julgamento do RE 574.706, relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mostra-se inaplicável para legitimar a exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ e do ISS, considerando tratar de tributos de naturezas diversas.

6. Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e às apelações interpostas pelas partes, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008493-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICERA IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008493-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICERA IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008493-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RICERA IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ILAN A RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 12/04/2018.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069). 3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025210-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALISEU TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO - SP90560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar tão somente para determinar que a autoridade impetrada libere as mercadorias amparadas pela DI 19/0838142-8, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Declara ser imprescindível a suspensão dos efeitos da decisão agravada, uma vez que a decisão recorrida permite que mercadorias importadas pela agravada sejam liberadas sem o preenchimento dos requisitos indispensáveis à conclusão do despacho aduaneiro, o que vulnera o controle sobre o comércio exterior.

Sustenta que a liberação liminar da carga contraria a legislação aduaneira, que autoriza a liberação de mercadoria apenas com o oferecimento de caução (arts. 50 e 51, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 37/66, do art. 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 48, § 1º, da IN SRF nº 680/2006, arts. 570 e 571 do Decreto nº 6.759, de 2009 e da Portaria MF nº 389, de 1976).

Assevera que caso o procedimento fiscal seja concluído de forma desfavorável à impetrante, a inserção da mercadoria no mercado interno sem o pagamento de todos os tributos devidos já terá causado considerável dano à concorrência e à economia nacional, dano esse que não é recuperável pela eventual futura "arrecadação" do valor correspondente à multa e aos tributos devidos.

Ressalta que recentemente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria *sub judice* no RE 1090591 (Tema 1042).

Salienta que não é possível a concessão de liminar, em mandado de segurança, que tenha por objeto "a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior", vez que vigora expressa vedação legal, constante no §2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Afirma que a entrega liminar de bens provenientes do exterior, enquanto de natureza satisfativa, esgota o objeto do *mandamus* e revela-se irreversível, razão pela qual só se admite provimento final.

Expõe que, como relatado minuciosamente nas informações prestadas pela autoridade aduaneira, a agravada registrou no SISCOMEX a DI nº 19/0838142-8, submetendo a despacho aduaneiro carga classificada no código tarifário NCM 8414.59.90 ("ventiladores - outros - outros" - carga tributária federal: II 14%, IPI 0%, PIS/Pasep 2,1% e Cofins 10,65% e licenciamento de importação).

Explica que da análise documental e física, subsidiada por laudo pericial, constatou-se que os ventiladores de teto em tela possuíam potência 90,86w (modelo 127v) e potência 87,42w (modelo 220v), de modo que a NCM correta é a de número 8414.51.20 ("Ventiladores de mesa, de assentar no solo, de parede, de teto ou de janela, com motor elétrico incorporado de potência não superior a 125w. De teto" - carga tributária federal: II 20%, IPI 15%, PIS/Pasep 2,1% e Cofins 10,65% e exigência de licenciamento de importação não automático com anuência do INMETRO).

Dessa forma, narra que a fiscalização procedeu à reclassificação tarifária do bem, registrando exigência no SISCOMEX para que a importadora retificasse a classificação fiscal e procedesse ao recolhimento da diferença dos tributos e multas.

Destaca que, em razão da divergência na informação relativa à potência dos ventiladores, foram solicitadas também a apresentação da licença de importação para a NCM correta e nova etiquetagem das mercadorias.

Anota que com a interrupção do despacho, não houve nenhuma retificação na DI, nem para incluir a suposta potência que se entendia correta nem para realizar a reclassificação nos moldes exigidos pelo Fisco, visto que a agravada se socorreu do Judiciário, defendendo a aplicação equivocada da Súmula 323 do STF e, em prejuízo dos importadores que corretamente declaram seus itens importados, obteve o direito de liberar as mercadorias e ingressá-las no mercado interno sem o recolhimento de diferença tributária, bem como sem o prévio licenciamento e anuência do INMETRO.

Conclui que a liberação de mercadorias sem garantia é medida que, além de inegável ofensa ao controle das operações de comércio exterior pela Aduana, desrespeita os princípios da isonomia e livre concorrência, uma vez que permite ao importador que usufrua das mercadorias importadas sem o devido recolhimento da carga tributária, em detrimento daqueles que assim o fizeram. Consigna que, a liberação das mercadorias em litígio não só fere a livre iniciativa e a concorrência como também o direito dos consumidores, uma vez que não foi realizada a exigência de nova etiquetagem do produto com a potência correta, assim como não foi apresentada a anuência do INMETRO para a NCM correta.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deve buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Em que pese meu entendimento quanto à possibilidade de liberação das mercadorias, em razão da discussão administrativa somente sobre a questão do subfaturamento.

Verifico que, no caso dos autos, além do subfaturamento ainda existe pendência com relação ao descumprimento de obrigação acessória (reetiquetagem).

Da leitura dos documentos encartados aos autos originário, verifica-se que o motivo da interrupção com exigência fiscal foi o seguinte:

“...

Conforme laudo de assistente técnico nº 0817800/2019/528 e laudo 08178/00/2019/683 (aditamento):

1 – reetiquetar a classificação fiscal dos produtos despachados na adição 001 para a NCM: 8414.51.20, assim como, a descrição detalhada da mercadoria, informando todas as características necessárias para correta identificação e classificação fiscal, sendo, a potência específica dos motores, conforme especificado nos laudos acima citados, ou seja: para os modelos 127V, potência de 90,86W e para os modelos 220V, potência de 87,42W;

2 – recolher diferença de II e IPI, com os devidos acréscimos legais;

3 – recolher multa prevista no artigo 84, inciso I, da MP 2158-35/01 c/c artigo 711, inciso I, do Decreto nº 6.759/09, pela classificação fiscal incorreta da mercadoria;

4 – providenciar a reetiquetagem indelevel da mercadoria tendo em vista que as mesmas informam incorretamente a potência de 130W dos motores.

...”

Assim, vislumbro relevância na alegação da União Federal quanto à necessidade de reetiquetagem das mercadorias, antes de qualquer possível liberação, visto que as mercadorias notoriamente contêm etiquetas com informações inverídicas sobre o produto.

Observe-se que artigo 47, da IN RFB n. 680/2009, preceitua ser obrigação do importador a “etiquetagem” das mercadorias para comercialização da mercadoria no País.

Desse modo, constatado pela autoridade aduaneira que as “etiquetas” existentes nas mercadorias não contêm informações corretas sobre os produtos, sobretudo, sobre a potência, entendo que, por ora, as mercadorias não podem ser liberadas, uma vez que que é pressuposto para a entrada de mercadoria a ser comercializada no território nacional a existência de etiqueta com as informações corretas sobre o produto.

Além disso, não se pode perder de vista que a necessária reetiquetagem das mercadorias tem como objetivo, também, preservar direito dos eventuais consumidores das mercadorias importadas.

Ressalte-se que, uma vez liberadas as mercadorias, as quais contêm informações inverídicas, não há como impedir que estas sejam comercializadas.

Assim, considerando a informação prestada, entendo que é o deferimento da tutela recursal.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal.

Comunique-se o E. Juízo processante o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 4 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021542-29.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021542-29.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LUCON - SP289360-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021542-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO LUCON - SP289360-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 30/09/2016.

É como vota.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025210-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALISEU TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO - SP90560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar tão somente para determinar que a autoridade impetrada libere as mercadorias amparadas pela DI 19/0838142-8, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Declara ser imprescindível a suspensão dos efeitos da decisão agravada, uma vez que a decisão recorrida permite que mercadorias importadas pela agravada sejam liberadas sem o preenchimento dos requisitos indispensáveis à conclusão do despacho aduaneiro, o que vulnera o controle sobre o comércio exterior.

Sustenta que a liberação liminar da carga contraria a legislação aduaneira, que autoriza a liberação de mercadoria apenas com o oferecimento de caução (arts. 50 e 51, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 37/66, do art. 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 48, § 1º, da IN SRF nº 680/2006, arts. 570 e 571 do Decreto nº 6.759, de 2009 e da Portaria MF nº 389, de 1976).

Assevera que caso o procedimento fiscal seja concluído de forma desfavorável à impetrante, a inserção da mercadoria no mercado interno sem o pagamento de todos os tributos devidos já terá causado considerável dano à concorrência e à economia nacional, dano esse que não é recuperável pela eventual futura "arrecadação" do valor correspondente à multa e aos tributos devidos.

Ressalta que recentemente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria *sub judice* no RE 1090591 (Tema 1042).

Salienta que não é possível a concessão de liminar, em mandado de segurança, que tenha por objeto "a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior", vez que vigora expressa vedação legal, constante no §2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Afirma que a entrega liminar de bens provenientes do exterior, enquanto de natureza satisfativa, esgota o objeto do *mandamus* e revela-se irreversível, razão pela qual só se admite em provimento final.

Expõe que, como relatado minuciosamente nas informações prestadas pela autoridade aduaneira, a agravada registrou no SISCOMEX a DI nº 19/0838142-8, submetendo a despacho aduaneiro carga classificada no código tarifário NCM 8414.59.90 ("ventiladores - outros - outros" - carga tributária federal: II 14%, IPI 0%, PIS/Pasep 2,1% e Cofins 10,65% e licenciamento de importação).

Explica que da análise documental e física, subsidiada por laudo pericial, constatou-se que os ventiladores de teto em tela possuíam potência 90,86w (modelo 127v) e potência 87,42w (modelo 220v), de modo que a NCM correta é a de número 8414.51.20 ("Ventiladores de mesa, de assentar no solo, de parede, de teto ou de janela, com motor elétrico incorporado de potência não superior a 125w. De teto" - carga tributária federal: II 20%, IPI 15%, PIS/Pasep 2,1% e Cofins 10,65% e exigência de licenciamento de importação não automático com anuência do INMETRO).

Dessa forma, narra que a fiscalização procedeu à reclassificação tarifária do bem, registrando exigência no SISCOMEX para que a importadora retificasse a classificação fiscal e procedesse ao recolhimento da diferença dos tributos e multas.

Destaca que, em razão da divergência na informação relativa à potência dos ventiladores, foram solicitadas também a apresentação da licença de importação para a NCM correta e nova etiquetagem das mercadorias.

Anota que com a interrupção do despacho, não houve nenhuma retificação na DI, nem para incluir a suposta potência que se entendia correta nem para realizar a reclassificação nos moldes exigidos pelo Fisco, visto que a agravada se socorreu do Judiciário, defendendo a aplicação equivocada da Súmula 323 do STF e, em prejuízo dos importadores que corretamente declaram seus itens importados, obteve o direito de liberar as mercadorias e ingressá-las no mercado interno sem o recolhimento de diferença tributária, bem como sem o prévio licenciamento e anuência do INMETRO.

Conclui que a liberação de mercadorias sem garantia é medida que, além de inegável ofensa ao controle das operações de comércio exterior pela Aduana, desrespeita os princípios da isonomia e livre concorrência, uma vez que permite ao importador que usufrua das mercadorias importadas sem o devido recolhimento da carga tributária, em detrimento daqueles que assim o fizeram. Consigna que, a liberação das mercadorias em litígio não só fere a livre iniciativa e a concorrência como também o direito dos consumidores, uma vez que não foi realizada a exigência de nova etiquetagem do produto com a potência correta, assim como não foi apresentada a anuência do INMETRO para a NCM correta.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deve buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Em que pese meu entendimento quanto à possibilidade de liberação das mercadorias, em razão da discussão administrativa somente sobre a questão do subfaturamento.

Verifico que, no caso dos autos, além do subfaturamento ainda existe pendência com relação ao descumprimento de obrigação acessória (re-etiquetagem).

Da leitura dos documentos encartados aos autos originário, verifica-se que o motivo da interrupção com exigência fiscal foi o seguinte:

“...

Conforme laudo de assistente técnico nº 0817800/2019/528 e laudo 08178/00/2019/683 (aditamento):

1 – retificar a classificação fiscal dos produtos despachados na adição 001 para a NCM: 8414.51.20, assim como, a descrição detalhada da mercadoria, informando todas as características necessárias para correta identificação e classificação fiscal, sendo, a potência específica dos motores, conforme especificado nos laudos acima citados, ou seja: para os modelos 127V, potência de 90,86W e para os modelos 220V, potência de 87,42W;

2 – recolher diferença de II e IPI, com os devidos acréscimos legais;

3 – recolher multa prevista no artigo 84, inciso I, da MP 2158-35/01 c/c artigo 711, inciso I, do Decreto nº. 6.759/09, pela classificação fiscal incorreta da mercadoria;

4 – providenciar a re-etiquetagem indelével da mercadoria tendo em vista que as mesmas informam incorretamente a potência de 130W dos motores.

“...”

Assim, vislumbro relevância na alegação da União Federal quanto à necessidade de re-etiquetagem das mercadorias, antes de qualquer possível liberação, visto que as mercadorias notoriamente contêm etiquetas com informações inverídicas sobre o produto.

Observe-se que artigo 47, da IN RFB n. 680/2009, preceitua ser obrigação do importador a “etiquetagem” das mercadorias para comercialização da mercadoria no País.

Desse modo, constatado pela autoridade aduaneira que as “etiquetas” existentes nas mercadorias não contêm informações corretas sobre os produtos, sobretudo, sobre a potência, entendo que, por ora, as mercadorias não podem ser liberadas, uma vez que que é pressuposto para a entrada de mercadoria a ser comercializada no território nacional a existência de etiqueta com as informações corretas sobre o produto.

Além disso, não se pode perder de vista que a necessária re-etiquetagem das mercadorias tem como objetivo, também, preservar direito dos eventuais consumidores das mercadorias importadas.

Ressalte-se que, uma vez liberadas as mercadorias, as quais contêm informações inverídicas, não há como impedir que estas sejam comercializadas.

Assim, considerando a informação prestada, entendo que é o deferimento da tutela recursal.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal.

Comunique-se o E. Juízo processante o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 4 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-07.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, alegando, ainda, a ausência de comprovação dos recolhimentos aqui combatidos, bem como a incidência da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-07.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se esqueça que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JUNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que atine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 21/01/2019.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

6. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004965-36.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALBRIGGS DEFESA AMBIENTAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004965-36.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALBRIGGS DEFESA AMBIENTAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Insignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004965-36.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALBRIGGS DEFESA AMBIENTAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes acórdãos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edclna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Emigual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDclna AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA A NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 18/12/2018.

É como vota.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004965-36.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALBRIGGS DEFESA AMBIENTAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJE de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; EDclna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-61.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

APELADO: OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-61.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

APELADO: OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, a contar de 17/03/2017 - data da publicação da ata de julgamento do RE 574.706 - e respeitado o prazo decadencial de 120 contados do ajuizamento do presente *mandamus*.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo.

A impetrante, por seu turno, suscitando o afastamento da decadência reconhecida pelo MM. Julgador de primeiro grau, atinente aos 120 dias anteriores ao ajuizamento do presente *recurso*, bem como o reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-61.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

APELADO: OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, fáce à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexistência apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edclna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso figura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação interposta pela impetrante no sentido de conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação, *observado o lustrum prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 07/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS, COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; EDcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso figura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

7. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

8. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento, no sentido de se conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação, *observado o lustrum prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 07/03/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013892-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSÉ TEIXEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSÉ TEIXEIRA JUNIOR - SP16130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013892-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSÉ TEIXEIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSÉ TEIXEIRA JUNIOR - SP16130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução de honorários advocatícios fixados em sede de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional para cobrança de multa Sunab.

O MM. Juiz de Direito, da Comarca de Serra Negra, acolheu a impugnação apresentada pela União Federal (Fazenda Nacional) e determinou a expedição de RPV no valor de R\$ 5.982,20.

Irresignada, apela a Fazenda Nacional alegando excesso de execução, vez que o exequente procedeu à atualização do seu crédito utilizando o INPC em vez da TR. Pede a reforma da sentença para que prevaleça os seus cálculos.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013892-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSÉ TEIXEIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSÉ TEIXEIRA JUNIOR - SP16130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os honorários que aqui se executam foram fixados em R\$ 5.000,00, nos autos dos embargos à execução fiscal nº 2004.03.99.025397-4.

Não assiste razão à apelante quanto à utilização da TR na correção monetária do débito judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 pela sistemática da repercussão geral declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º-F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza". (destaque)

Inaplicável, pois, a TR como fator de atualização monetária na hipótese dos autos, como pretendido pela União Federal.

Nada obstante, tampouco os cálculos do exequente devem prevalecer vez que foram efetuados com base na **Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária do Tribunal de Justiça de São Paulo**, cujos indexadores diferem daqueles estabelecidos no **Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal**.

Tratando-se de execução que compromete verba pública, a observância dos limites da decisão executada se faz mais rigorosa, autorizando este Juízo a efetuar eventuais correções, face ao princípio da moralidade que deve reger a Administração Pública.

Ante o exposto dou parcial provimento à apelação interposta para determinar que a apuração dos honorários exequendos observe o disposto no item 4.1.4.3 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. CJF 267/2013).

Considerando que ambos os cálculos apresentados nos autos estão equivocados, os honorários sucumbenciais desta demanda devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes. Dessa forma, o percentual fixado pelo Juízo *a quo* (10%) deve incidir sobre a diferença verificada entre o valor a ser apurado pelo juízo (com observância do referido manual de cálculos) e o montante apresentado pelas partes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR CERTO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 pela sistemática da repercussão geral declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza".

2. A apuração dos honorários sucumbenciais fixados no âmbito da competência da Justiça Federal deve observar as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. CJF 267/2013), não a Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária do Tribunal de Justiça de São Paulo.

3. Apelação parcialmente provida para determinar que a apuração dos honorários executivos observe o disposto no item 4.1.4.3 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. CJF 267/2013).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEEL ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEEL ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação decenal.

O MM. Juíza *quo*, reconhecendo como inadequada a utilização da via mandamental ao presente caso, extinguiu o processo, forte no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Insignada, apelou a impetrante, sustentando, em preliminar, a adequação do mandado de segurança e, no mérito, reproduzindo, em apertada síntese, o pedido deduzido à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEEL ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Vencida a preliminar, e estando o processo apto para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que se trata de matéria já exaustivamente analisada por esta E. Corte, seguindo entendimento já firmado pelo C. STF, contando inclusive com a regular manifestação das partes, passo ao exame do mérito.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, *observado, contudo, o lustru prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 16/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Inicialmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."* - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121- 69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder-se a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, *observado, contudo, o lustru prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 16/03/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001879-36.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JLV LIVRARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE PIRES DO PRADO - SP21418-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001879-36.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JLV LIVRARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE PIRES DO PRADO - SP21418-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001879-36.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JLV LIVRARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE PIRES DO PRADO - SP21418-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, no que atine ao pedido de extensão do presente entendimento do STF, firmado no RE 574.706, à matéria envolvendo o ICMS-Substituição, tenho que não mereça prosperar.

A questão pertinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, verbis:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, 'não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003' (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"**RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.**

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.**

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A impetrante, na qualidade de substituída tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.**

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado^{erbis}:

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.**

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao crédito, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt nos EDeI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVELY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, no sentido de não estender ao ICMS-Substituição os efeitos do RE 574.906, mantendo os demais termos da r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 19/04/2017.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001879-36.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JLV LIVRARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE PIRES DO PRADO - SP21418-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A eminente Relatora votou por dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, no sentido de não estender ao ICMS-Substituição os efeitos do RE 574.906, mantendo os demais termos da r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 19/04/2017.

Coma devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substitutos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarete, cujo trecho peço vênia para transcrever:

"I.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I - a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II - o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III - a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidas da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, *litteris*:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, *litteris*:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituído ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituído, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da venda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substituídos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, *verbis*:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituído e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituído, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituído tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituído tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituído) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMSST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser reconhecido, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que "não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt nos EDeI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

5. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018; e ainda esta C. Turma julgadora, na AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019.

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018, EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação da União Federal e remessa oficial que se dá parcial provimento no sentido de não se estender ao ICMS-Substituição os efeitos do RE 574.906, mantendo-se os demais termos da r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 19/04/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE e CONSUELO YOSHIDA. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), que negavam provimento à apelação e à remessa oficial. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF/3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002393-16.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: AUTO ELETRICA GUAIRA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002393-16.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: AUTO ELETRICA GUAIRA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Sema interposição de recurso voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002393-16.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: AUTO ELETRICA GUAIRA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumprir anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; vu.)

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 12/07/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:
I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:
II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
5. No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002617-57.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: CATIVAMS TEXTILLTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002617-57.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: CATIVAMS TEXTILLTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002617-57.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: CATIVA MS TEXTIL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 24/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

1 - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000286-83.2010.4.03.6118
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAPEL N.S. APARECIDA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000286-83.2010.4.03.6118
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAPEL N.S. APARECIDA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos e fixou o valor da execução (honorários advocatícios) em R\$ 56.455,05, quantia apresentada pela exequente, atualizada para março/2009. Em decorrência, condenou-a no pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor desta causa.

Nas razões de apelação a União insiste que a empresa **não atribuiu valor** aos embargos à execução fiscal, razão porque não haveria como calcular os honorários que foram fixados em 20% sobre o valor da causa. Aduz, ainda, que os cálculos da Contadoria do Juízo estariam equivocados ao retrocederem a correção monetária do valor da causa para 1995, majorando indevidamente os valores devidos pela União Federal. Requer a reforma da sentença, para que seja dado procedência aos embargos e, conseqüentemente, seja extinta a execução.

Contrarrazões da apelada às págs. 49/55 do ID 85695067, pedindo o desprovimento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000286-83.2010.4.03.6118
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAPEL N.S. APARECIDA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, "Em ação de embargos à execução, não tendo o autor indicado o valor da causa, considera-se aquele constante da ação de execução" (REsp 489.010/RS).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA SE ADEQUAR O VALOR DA CAUSA AO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. HIPÓTESE EM QUE, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, ANULOU-SE A SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO E DETERMINOU-SE A CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA CAUSA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE.

1. Consoante já decidiu a Terceira Turma, ao julgar o REsp 138.425/MG (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30.11.1998, p. 152), "tratando-se de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não macula a inicial a ponto de provocar o indeferimento, à medida que a jurisprudência já assentou que em tais casos o valor é o mesmo da ação principal". No mesmo sentido: REsp 910.226/SP (4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 15.9.2010).

...

4. Recurso especial não conhecido. (destaquei)

(REsp 1171080/RJ, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 10/03/2011)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - SÚMULA 284/STF - EMBARGOS DO DEVEDOR - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA ADEQUAR O VALOR DA CAUSA AO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL.

...

2. Esta Corte assentou o entendimento de que, em se tratando de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não justifica o indeferimento da petição inicial, pois em tais casos o valor atribuído aos embargos é o mesmo da ação principal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (destaquei)

(REsp 1413831/SE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 03/12/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA FIXADA EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INICIAL QUE NÃO ATRIBUI NENHUM VALOR À CAUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA CAUSA QUE DEVERIA CORRESPONDER AO DO BEM LEVADO A CONSTRUÇÃO.

1. A jurisprudência é unânime em apreçoar que, em ação de embargos de terceiro, o valor da causa deve ser o do bem levado a construção, não podendo exceder o valor da dívida.

2. No caso, a sentença que fixou honorários advocatícios explicitou, como seria de rigor, o percentual devido a título de tal verba (15%). O que faltava, porém, era a base de cálculo sobre a qual incidiria o percentual arbitrado (valor da causa), uma vez que o autor da ação de embargos de terceiro não se desincumbiu de tal providência.

3. Todavia, não há iliquidez no título executivo a ponto de autorizar a extinção da execução dos honorários, como determinou o juízo sentenciante, uma vez que os valores são alcançados por simples cálculos aritméticos consistentes na aplicação do percentual arbitrado na sentença ao valor que legalmente deveria ter sido atribuído aos embargos de terceiro.

4. Recurso especial parcialmente provido." (destaquei)

(REsp 957760/MS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 02/05/2012)

Destarte, na hipótese dos autos, há que se considerar o valor da execução fiscal como valor atribuído aos embargos a ela opostos.

Quanto ao termo inicial da correção monetária da base de cálculo dos honorários exequendos, prescreve a Súmula nº 14 do C. STJ: "Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento". (destaquei)

Conforme ID 86907184 (pág. 7), os embargos à execução fiscal (que deram origem aos honorários que ora se executa) foram protocolizados no Fórum da Comarca de Aparecida em 17/04/1996, logo, é dessa data que se deve corrigir o valor da causa, ainda que se considere como tal o mesmo valor constante da ação de execução, que foi ajuizada 7 (sete) meses antes (13/09/1995).

Neste ponto, portanto, assiste razão à apelante, vez que a exequente corrigiu o valor da causa a partir do ajuizamento da execução fiscal, não dos embargos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta para que a correção monetária da base de cálculos dos honorários exequendos (valor da causa) se inicie a partir do ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. INICIAL QUE NÃO ATRIBUIU NENHUM VALOR À CAUSA. TERMO A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, "Em ação de embargos à execução, não tendo o autor indicado o valor da causa, considera-se aquele constante da ação de execução" (REsp 489.010/RS).

2. "Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento" (Súmula nº 14 do C. STJ).

3. Apelação parcialmente provida para que a correção monetária da base de cálculo dos honorários exequendos (valor da causa) se inicie a partir do ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024327-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIAL RIMAR LTDA, ORANIO DOMINGUES COMERCIO DE CONEXOES LTDA, COMERCIAL HIDRORIMAR LTDA - EPP, NILTON MORALES HERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024327-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIAL RIMAR LTDA, ORANIO DOMINGUES COMERCIO DE CONEXOES LTDA, COMERCIAL HIDRORIMAR LTDA - EPP, NILTON MORALES HERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por COMERCIAL RIMAR LTDA, NILTON MORALES HERNANDES, ORANIO DOMINGUES COMÉRCIO DE CONEXÕES LTDA e COMERCIAL HIDRORIMAR LTDA - EPP da r. sentença que, em sede de ação anulatória objetivando a nulidade do auto de infração objeto do processo administrativo fiscal nº 10.314.721.949/2017-13, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou as autoras nas custas processuais e honorários advocatícios fixados nos moldes do artigo 85, §§ 3º e 4º do CPC.

Em seu recurso alegam cerceamento de defesa, sob a alegação de que a intimação postal levada a efeito no processo administrativo seria nula por se tratar de processo eletrônico, o qual exige intimação eletrônica, por meio de caixa postal e inclusão no sistema e-CAC, possibilitando o acesso a todo processo administrativo, mormente porque optaram pelo domicílio eletrônico.

Quanto à matéria de fundo aduzem que, nos termos do artigo 689, XXII do Regulamento Aduaneiro, a infração somente restaria caracterizada se efetivamente houvesse a ocultação, mediante fraude ou simulação, do sujeito passivo, do real vendedor ou comprador ou de responsável pela operação, o que não foi o caso.

Acréscem que a autuação refere-se a uma exigência aduaneira e não tributária, vez que a sanção imposta é a aplicação de multa decorrente da conversão da pena de perdimento de mercadoria importada mediante interposição fraudulenta, a exigir pressupostos jurídicos próprios.

Sob esse enfoque, sustentam que a autoridade fiscal incorre em erro de direito ao invocar, para fins de fins de responsabilização, o artigo 121, inciso I do CTN, posto aplicáveis apenas as regras do regime aduaneiro.

Alegam, por outro lado, ausência de motivação do ato administrativo de responsabilização, causa de nulidade do lançamento, *ex vi* do artigo 142 e seguintes do CTN, bem assim a falta de correlação entre a conduta praticada pelas apelantes e a norma legal infringida, sobretudo em relação ao recorrente Nilton Morales Hernandes.

Sustentam que na interposição fraudulenta prevista no inciso V, do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 nada obstante se exija a ocorrência de dano ao erário, deve estar cabalmente comprovada a ocorrência da prática infracional e a intenção do agente em praticá-la, no caso, a ocultação de terceiro. À espécie, no entanto, entendem que a prova documental coligida no processo administrativo é insuficiente à comprovação da suposta infração.

Defendem as recorrentes que não ocultaram suas operações em “todos os procedimentos”, posto que na tela do “RADAR”, a HIDRORIMAR aponta como seus principais clientes, desde o ano de 2006, as empresas RIMAR e ORANIO DOMINGUES, razão pela qual não há falar-se em ocultação, fraude ou simulação em tais procedimentos.

Aduzem, por outro lado, que uma vez mantida a penalidade, pelo princípio da especialidade, deve ser aplicada apenas a prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 em face da HIDRORIMAR, quando não comprovado o dano ao erário, má-fé ou dolo. Assim, entendem a ocorrência de *bis in idem*, na medida em que contra referida empresa foram lavrados dois autos de infração, cumulando a multa de 10% prevista na Lei nº 11.488/2007 e a multa de 100% convertida no valor das mercadorias, prevista no DL nº 1.455/66.

Relativamente ao recorrente Nilton Morales Hernandes, sustentam que esse não deve responder pelas supostas infrações das demais recorrentes, por ausência dos requisitos previstos nos artigos 124 e 135 do CTN.

Pedem, portanto, o provimento do recurso para que o pedido seja julgado procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Atravessaram os recorrentes a petição id 12929098 pugnano a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferta de bens imóveis da empresa BT ADMINISTRADORA DE BENS PRÓPRIOS LTDA – EIRELI, a qual, contudo, restou indeferida, vez que tal pedido deve ser formulado no bojo da execução fiscal correlata a esta anulatória, processo nº 5015220-79.2018.4.03.6182. Dessa decisão, interpuseram agravo interno (id 34606281).

Com a manifestação ao agravo interno apresentada pela União Federal (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024327-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIAL RIMAR LTDA, ORANIO DOMINGUES COMERCIO DE CONEXOES LTDA, COMERCIAL HIDRORIMAR LTDA - EPP, NILTON MORALES HERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Do agravo interno.

Controverte-se sobre a possibilidade de oferecimento de caução incidente sobre bens imóveis para suspensão da exigibilidade de débito tributário, consubstanciado em auto de infração e imposição de multa.

O art. 151 do Código Tributário Nacional prevê as seguintes hipóteses de suspensão de exigibilidade do tributo:

“Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento. Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

Aliás, assim disciplina a Súmula 112 do STJ: “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.”

Em tal contexto, a caução viabiliza, apenas, expedição da certidão de regularidade fiscal, não possuindo eficácia equivalente à da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Logo, não há como acolher a pretensão dos agravantes, uma vez que só o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade dos tributos, nos termos do verbete sumular nº 112 do STJ.

Até porque a caução, quando não realizada mediante depósito em dinheiro, exatamente na contramão da pretendida suspensão da exigibilidade e consequente impedimento ao ajuizamento da execução, nunca dispensa a efetiva propositura da execução fiscal, com realização de atos expropriatórios pertinentes.

Desse sentir, os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO OU CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, a teor do art. 206 do CTN, é necessário que (a) os créditos não estejam vencidos; (b) em cobrança executiva tenha sido efetivada a penhora; (c) esteja suspensa a exigibilidade da cobrança, na forma do art. 151 do CTN.
2. Conforme o pronunciamento do Tribunal a quo, e tendo em consideração os limites do Recurso Especial interposto, a ora agravante nem garantiu a dívida, nem comprovou a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela requerida, imprescindível à suspensão da exigibilidade do crédito.
3. No mesmo sentido do acórdão recorrido, os seguintes precedentes: AgRg no Ag 1.387.440/RS, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJe 10.02.2012; e REsp. 1.258.792/SP, HUMBERTO MARTINS, DJe 17.08.2011.
4. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 491405/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/08/2014)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 103, 105 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 112, INCISOS II E IV, E 108 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*.
2. Não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por decidida a matéria com fundamento diverso do pretendido.
3. *“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).*
4. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme em que *“o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005) (REsp n.º 758.270/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 4/6/2007).*
5. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag 1306060/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/09/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. OFERECIMENTO POR MEIO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUTIVO FISCAL AINDA NÃO INSTAURADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA EM DINHEIRO E NA INTEGRALIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, o que ocorre in casu, porquanto nada obstante decidiu com acerto.
2. Trata-se a ação originária de ação anulatória decidida como ação cautelar.
3. O v. acórdão recorrido incólume ao negar provimento ao recurso da embargante, considerando que mesmo se tratando de ação anulatória resta inaceitável a caução de bem imóvel ao invés do depósito integral do débito em dinheiro. Precedente: REsp 710153/RS; Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.10.2005.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar o erro material e considerar se tratar a ação originária de ação anulatória, restando inalterada a conclusão constante do acórdão de fls. 400-420.”

(EDcl no AgRg no REsp 734777/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 18/12/2006, p. 317)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. OFERECIMENTO POR MEIO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUTIVO FISCAL AINDA NÃO INSTAURADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. OBTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA EM DINHEIRO E NA INTEGRALIDADE DO CRÉDITO A SER SUSPENSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, DO CTN. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO E PARADIGMA. BASES FÁTICAS E JURÍDICAS DIVERSAS. NÃO CONHECIMENTO.

I - Diversas as bases fáticas e jurídicas, obstado fica o conhecimento do apelo nobre pelo conduto da alínea 'c' do permissivo constitucional.

II - Esta Eg. Primeira Turma, quando do julgamento do REsp nº 575.002/SC, em 17/02/2005, após o voto-vista do Eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, exarou entendimento de que, afora a realização de penhora em sede de executivo fiscal, o contribuinte-devedor pode valer-se, independentemente do oferecimento de qualquer garantia, do mandado de segurança, da ação declaratória de nulidade e da ação desconstitutiva de débito fiscal, com vistas a obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - “Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, consequentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado”. (trecho extraído do voto-vista proferido pelo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI no processo supramencionado) (grifou-se)

IV - Na hipótese presente, apesar de se tratar de ação anulatória de débito fiscal, o contribuinte-devedor ofereceu bem imóvel como garantia e não montante em dinheiro na integralidade do débito, não satisfazendo, assim, às exigências impostas pelo legislador. Inviabilizada, pois, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

V - Nesse contexto, ressalvado o ponto de vista do Relator, passa-se a adotar o novel posicionamento deste Órgão Julgador.

VI - Recurso especial PARCIALMENTE CONHECIDO e, nesta parte, PROVIDO.”

(REsp 710153/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 03/10/2005, p. 142)

Portanto, a par de ser descabido nesses autos o pedido de oferecimento de imóvel para fins de garantia do pagamento da dívida, uma vez que deve ser apresentado na execução fiscal subjacente a esta ação, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá, em sede de ação anulatória, com o depósito integral em dinheiro do valor questionado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

No mais, tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Da documentação acostada aos autos, sobretudo da cópia do processo administrativo nº 10314.721949/2017-13, apurou a autoridade aduaneira a ocorrência de importação por conta e ordem de terceiro em desacordo com as obrigações tributárias inerentes à modalidade, ocultando-se o real adquirente, em operação fraudulenta.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Aduzem os recorrentes que, tendo optado pelo DTE (domicílio tributário eletrônico), as intimações postais realizadas no curso do processo administrativo foram ineficazes, na medida em que tais intimações deveriam ter sido feitas no âmbito do sistema e-CAC, por meio eletrônico, propiciando o acesso integral aos autos do processo administrativo, sendo que somente à RIMAR foi enviado o processo eletrônico.

Tal alegação, a par de destituída de provas, vai de encontro ao §3º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, *verbis*:

“Art. 23 Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: ([Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou ([Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. ([Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; ([Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013](#))

...

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. ([Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005](#))”

grifei

De fato, o §3º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 é claro ao prescrever que os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência.

Como esclarecem Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López em sua obra “Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado”, “o agente fiscal pode optar por realizar a intimação pessoal, por via postal ou eletrônica sem ordem de preferência. Pode-se, portanto, utilizar a intimação eletrônica sem ter de demonstrar nos autos a frustrada tentativa pessoal ou pela via postal. Entre os meios de intimação, somente o edital deve respeitar a ordem de preferência, e será utilizado somente após frustradas uma das hipóteses ordinárias de intimação previstas nos incisos do artigo 23.” (Dialética, 3ª ed. p. 364/365)

Ademais disso, não restou comprovado que as recorrentes, à exceção da RIMAR, não tiveram acesso ao processo eletrônico.

Isto porque a Receita Federal possibilitou aos contribuintes que as intimações de atos e decisões da Receita Federal do Brasil fossem efetuadas por meio do e-CAC, por meio do serviço de “Caixa Postal – Mensagens Informativas”.

Em decorrência da Lei nº 12.844/2013, portanto, estabeleceu que o contribuinte será considerado intimado no e- CAC na data da consulta ao seu endereço eletrônico, mesmo que a visualização ocorra antes do transcurso do prazo de 15 dias da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, dispensando-se, assim, a ciência pessoal ou pelo correio.

E consoante prevê a Instrução Normativa RFB nº 1.077/2010, em seu Anexo I, o Domicílio Tributário Eletrônico é representado por uma Caixa Postal que passa a ser utilizada por pessoas físicas e jurídicas. A adesão é facultativa e só se realiza mediante utilização de certificado digital. Mas uma vez aderido ao DTE, o contribuinte é obrigado a cadastrar e-mails e celulares para receber alertas de que deveria acessar a caixa postal de seu DTE.

De qualquer modo, como já asseverado, a Receita Federal tem resguardada a faculdade de realizar as intimações tanto pela via eletrônica, como pelas demais vias, sem que haja previsão legal que determine ordem preferencial.

Superada a matéria preliminar, passa-se à análise da matéria de fundo.

Conforme dão conta as informações constantes do auto de infração objeto da presente ação (id 8633337), a recorrente HIDRORIMAR utilizou recursos de terceiros em suas operações de comércio exterior, não sendo a real adquirente das mercadorias registradas ao menos em trinta declarações de importação indicadas pela autoridade aduaneira, datadas no período compreendido entre 08/02/2013 a 11/10/2016, cujo real adquirente seria a empresa RIMAR, a qual repassou para a ORANIO DOMINGUES parte das mercadorias importadas.

Apurou a autoridade ainda, que essas três empresas possuíam quadro societário idêntico no período fiscalizado.

Após realizar diligências nas empresas envolvidas e analisar toda a documentação apresentada, a fiscalização baseou sua convicção nos seguintes argumentos (id 8633337 – p.97):

“(…)

- Apesar de constituídas como empresas autônomas, constatou-se que HIDRORIMAR, RIMAR e ORANIO DOMINGUES atuam, de fato, como um grupo econômico nas operações de importações, visto que as empresas possuem quadro societário idêntico e que as especificações e quantidades das mercadorias importadas são definidas pelos reais adquirentes, que ainda antecipam recursos para o fechamento dos contratos de câmbio;
- A negociação com os fornecedores foi iniciada, acompanhada e autorizada na sede da RIMAR, por e-mail com identificação da RIMAR;
- A estrutura da HIDRORIMAR é de um simples depósito da RIMAR e da ORANIO DOMINGUES, não dispo de qualquer estrutura administrativa ou comercial. Em diligência à empresa contou-se que no local havia somente caixas de mercadorias empilhadas e algumas mesas deterioradas, sem condições de uso. Dentre os três empregados presentes no momento da diligência, verificou-se que os mesmos usavam uniformes da RIMAR;
- O único empregado informado pela HIDRORIMAR na relação apresentada, o Sr. Marcelo Floriano de Toledo, informou que, apesar de ser empregado da HIDRORIMAR, fica lotado na sede da RIMAR, mesmo não tendo vínculo empregatício com ela. O Sr. Marcelo também esclareceu que a HIDRORIMAR funciona como um simples depósito e que até as notas fiscais da HIDRORIMAR são emitidas na sede da RIMAR;
- Verificou-se forte concentração de 94% do valor das destinadas aos estabelecimentos RIMAR e ORANIO DOMINGUES, que possuem o mesmo quadro societário. Além disso, o Sr. Marcelo esclareceu que as demais vendas eram concretizadas pela RIMAR, sendo apenas as notas fiscais emitidas pela HIDRORIMAR;
- Constatou-se, através de provas documentais, que as mercadorias importadas pela HIDRORIMAR já estavam pré-determinadas à RIMAR antes do registro das DIs, visto que há diversas autorizações de fornecimento da HIDRORIMAR à RIMAR, com identificação de faturas comerciais, emitidas pela RIMAR em datas anteriores às importações;
- A HIDRORIMAR não possuía disponibilidades para financiar suas importações, tendo as empresas RIMAR e ORANIO DOMINGUES transferido os recursos necessários, em geral no mesmo dia ou em datas próximas aos contratos de câmbio.
- Constatou-se ampla confusão patrimonial entre as empresas fiscalizadas e seus sócios, inclusive com registros contábeis de valores expressivos de adiantamento das empresas e empréstimo ao sócio na mesma data, sem qualquer movimentação na conta corrente da empresa. Também foram identificados registros contábeis de pagamento de despesas da HIDRORIMAR, tendo como contrapartida empréstimos a sócios. Além dos registros contábeis, constatou-se que empregados da RIMAR atuam normalmente nas dependências da HIDRORIMAR (e vice-versa) e que na sede da HIDRORIMAR havia mercadorias oriundas da RIMAR sem emissão de documentos fiscais que acobertassem a circulação das mesmas entre os estabelecimentos;
- O Sr. Carlos, vendedor da ORANIO DOMINGUES e que na data da diligência realizada no estabelecimento respondia pela gerência da empresa, confirmou que a ORANIO DOMINGUES mantém mercadorias em um “barracão” na rua Budapeste, onde fica sediada a HIDRORIMAR, sendo que a empresa não possui nenhuma filial ou unidade auxiliar naquele logradouro. O Sr. Carlos também esclareceu que a ORANIO DOMINGUES não tem qualquer participação nas negociações com os fornecedores estrangeiros ou com os procedimentos necessários às importações da HIDRORIMAR.
- A atuação fraudulenta das empresas como um grupo econômico permitiu o “gerenciamento” da emissão de notas fiscais pela HIDRORIMAR aos reais adquirentes, a fim de justificar a transferência de recursos.
- A sistemática de financiamento das importações por transferências, realizadas normalmente na mesma data pelos reais adquirentes, bem como o não atendimento da HIDRORIMAR à intimação de informar as notas fiscais de saída referentes a cada DI (item 25 do Termo de Início nº3046/2017, tornou inviável detalhar com precisão a destinação de cada mercadoria constante nas DIs relacionadas neste auto de infração. Entretanto, como o sujeito passivo não poderia se beneficiar de sua própria torpeza, além das evidências demonstradas de atuação fraudulenta como grupo econômico, e considerando ainda as autorizações de fornecimento prévias à importação, bem como o protagonismo da RIMAR na negociação com os fornecedores estrangeiros, concluiu-se que a RIMAR atuou como real adquirente das mercadorias importadas pela HIDRORIMAR, sendo que parte das mercadorias seria repassada posteriormente à ORANIO DOMINGUES, que também antecipava recursos às importações.

Por todo o exposto, conclui-se que a HIDRORIMAR cedeu seu nome à RIMAR na relação de DIs mencionadas, ocultando-a, com a finalidade de fraudar o controle aduaneiro.

(…)”

A ocultação dos reais intervenientes ou a falta de comprovação da origem dos recursos configura, por si só, dano ao erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias, nos termos definidos no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, cuja multa foi lavrada nos termos dos §§1º e 3º (com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010), regulamentado pelo art. 675, inciso II e 689, inciso XXII, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/09, verbis:

“Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

...

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. [\(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002\)](#)

...

§1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. [\(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002\)](#)

...

§3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. \(Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010\)](#)

... ”

“Art. 675 – As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, §1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, §3º, e Lei nº 10.833, de 2003, art. 76):

...

II – perdimento da mercadoria;

.... ”

“Art. 689 – Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e §1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

...

XXII – estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.”

E considerando os valores informados nas Declarações de Importação listadas no relatório, o Fisco aplicou multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias não localizadas no valor de R\$ 8.653.820,88.

Portanto, ao contrário do alegado, nos termos do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, o dano ao erário, punido com a pena de perdimento da mercadoria, ocorre quando a informação sobre os reais responsáveis pela operação de importação é deliberadamente ocultada dos controles fiscais e alfandegários, por meio de fraude ou simulação.

Emerge, pois, da determinação legal que se a Fiscalização Aduaneira prova que determinada operação declarada ao Fisco não corresponde à realidade dos fatos, resta evidenciada o dano ao erário e o perdimento da mercadoria.

Deveras, à vista do arcabouço legal que trata a matéria, aplica-se a pena de perdimento nas situações em que for comprovada a ocultação dos reais adquirentes da operação de importação, bem como a conversão da pena de perdimento em multa na impossibilidade de localização das mercadorias.

Dito isso, verifica-se que a pena de perdimento convertida em multa, objeto da presente ação, foi pautada em fortes indícios de que houve interposição fraudulenta de interposta pessoa, como se infere do extenso e minucioso relatório fiscal. De efeito, a irregularidade constatada em procedimento administrativo, considerada a gravidade das penas cominadas, deve ser demonstrada com provas robustas, dentro de rigorosos critérios de investigação.

Nessa senda, o trabalho da auditoria da Receita Federal foi extremamente detalhado e conseguiu comprovar de forma inequívoca, o modo de operação visando a ocultação dos controles aduaneiros dos reais adquirentes das mercadorias importadas.

Outrossim, não prospera a alegação dos recorrentes de que, em se tratando de infração aduaneira, o fundamento legal a ser invocado é aquele próprio do regime aduaneiro e não tributário.

E esclareça-se, primeiramente, que a infração tributária envolve condutas que violam obrigações tributárias e condutas que violam deveres instrumentais.

A infração aduaneira, por sua vez, compreende infrações de natureza estritamente tributária, na medida em que o infrator deixa de pagar o tributo decorrente da atividade aduaneira; também envolve infrações pelo descumprimento das obrigações formais ou secundárias e ainda, as infrações de natureza estritamente aduaneiras, isto é, dificultar ou subtrair bens, mercadorias e veículos do controle aduaneiro e violar o regime aduaneiro aplicável, bem como e igualmente às obrigações acessórias delas decorrentes.

Nesse contexto, uma importante característica da infração aduaneira está no fato de que ela comumente se refere a um fato jurídico tributário, sobretudo porque as obrigações estritamente aduaneiras previnem condutas danosas ao tesouro ou à administração fazendária.

Assim, no que se refere às infrações aduaneiras, não há como dissociar da análise da sujeição passiva, ou seja, do responsável tributário propriamente dito, que são os agentes das condutas aduaneiras em geral: o encomendante, o beneficiário da importação, o intermediário, ou outros para os quais a legislação redirecione a responsabilidade. Significa dizer, a responsabilidade aduaneira direciona-se ao sujeito passivo da relação tributária, além dos demais agentes por opção do legislador.

Por isso o inciso I do artigo 674 do Regulamento Aduaneiro prevê a responsabilidade pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, reproduzindo os parâmetros estabelecidos no artigo 124 do Código Tributário Nacional no qual as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas.

Dessarte, não há como dissociar a prática de infração aduaneira das regras do direito tributário.

Não há falar, pois, em erro de direito supostamente praticado pelo Fisco.

Igualmente despropositada a alegação de ausência de motivação.

Compulsando os autos, mais precisamente o Relatório Fiscal de mais de 50 (cinquenta) páginas (id 8633337), finalizado com diligências realizadas na sede da empresa COMERCIAL HIDRORIMAR LTDA – EPP, entre colheita de depoimentos dos empregados da empresa e análise dos documentos disponíveis, constata-se que a fiscalização demonstrou uma realidade formal e fática distintas do que alegaram os recorrentes, da qual destaca-se as seguintes constatações:

“...Dentre os documentos apresentados pela HIDRORIMAR, constam diversas autorizações de fornecimento de mercadorias da HIDRORIMAR para a RIMAR, com detalhamento das faturas comerciais, emitidas pela RIMAR em datas anteriores aos registros das DIs.” (p.46 do Relatório Fiscal)

(...)

“Ao analisar as autorizações de fornecimento, evidenciou-se o seguinte fluxo na aquisição de mercadorias importadas:

a) RIMAR, com auxílio da empresa contratada OVER HEAD, solicita orçamento ao fornecedor estrangeiro;

b) Fornecedor estrangeiro emite proforma invoice, para aprovação pela RIMAR;

c) Após aprovação e pagamento do sinal, fornecedor estrangeiro inicia produção das mercadorias;

d) RIMAR emite autorização de fornecimento da HIDRORIMAR para a RIMAR, referente às mercadorias a serem importadas;

e) Fornecedor estrangeiro informa que as mercadorias estão disponíveis e RIMAR providencia o pagamento do saldo remanescente;

f) Após o pagamento, fornecedor estrangeiro gera fatura comercial e envia documentação à RIMAR, bem como providencia o embarque das mercadorias;

g) HIDRORIMAR registra DI, informando ela mesma como adquirente, sem qualquer menção à RIMAR. Portanto, as autorizações de fornecimento emitidas pela RIMAR, em datas anteriores ao registro das DIs, constituem provas documentais de que a destinação das mercadorias importadas pela HIDRORIMAR à RIMAR já havia sido definida antes da efetivação da importação, apesar da ocultação da real adquirente nas Declarações de Importação.

Portanto, não há amparo legal ou fático para afastar-se a pena de perdimento ao fundamento da boa-fé do autor.” (p. 51 do Relatório Fiscal)

(...)

"A concentração das vendas destinadas a estabelecimentos pertencentes aos mesmos sócios corrobora com as informações prestadas em depoimento pelo Sr. Marcelo e com as constantes nos e-mails de negociação, de que as importações realizadas pela HIDRORIMAR tinham como destinatário pré-determinado a RIMAR e, possivelmente, a ORANIO DOMINGUES. Entretanto, conforme será demonstrado neste relatório, a real promotora das importações foi a RIMAR, tendo esta destinado parte das mercadorias importadas à ORANIO DOMINGUES." (p. 52 do Relatório Fiscal)

(...)

"A análise dos demonstrativos contábeis, contratos de câmbio, notas fiscais e extratos bancários apresentados pela HIDRORIMAR, demonstrou que as importações realizadas pela HIDRORIMAR foram financiadas com recursos transferidos pela RIMAR e ORANIO DOMINGUES. Verificou-se, em diversas ocasiões, que a HIDRORIMAR não dispunha de recursos para fechamento dos contratos de câmbio, sendo os recursos transferidos pela RIMAR e ORANIO DOMINGUES no mesmo dia ou em datas próximas.

Conforme será demonstrado neste tópico, através de diversos exemplos, a HIDRORIMAR emitia notas fiscais de venda de mercadorias importadas à RIMAR e ORANIO DOMINGUES sempre que necessitava de recursos para financiar importações. Como as três empresas possuem o mesmo quadro societário e a HIDRORIMAR funciona, na prática, como o próprio Sr. Marcelo afirmou, como uma unidade auxiliar de depósito da RIMAR, à HIDRORIMAR era possível gerenciar a emissão de notas fiscais e respectivos pagamentos, de acordo com as necessidades de fluxo de caixa." (p. 53 do Relatório Fiscal)

(...)

"Portanto, constatou-se que a HIDRORIMAR registrou valores expressivos de adiantamento dos clientes RIMAR e ORANIO DOMINGUES, sem os quais não teria recursos para financiar diversas importações. O saldo na conta 'adiantamento de clientes' foi usado posteriormente como contrapartida para compensar diferenças entre valores constantes em notas fiscais de venda e os efetivamente transferidos para a conta corrente da empresa, conforme será demonstrado a partir de exemplos neste tópico. A seguir serão apresentados exemplos do financiamento das importações pela RIMAR e ORANIO DOMINGUES, com detalhamento de extratos bancários, contratos de câmbio e demonstrativos contábeis..." (p. 56/57 do Relatório Fiscal)

(...)

"Em que pese a afirmação da sócia da empresa de que a relação entre a RIMAR e a HIDRORIMAR seria meramente comercial, entre cliente e fornecedor, diversos documentos e esclarecimentos prestados pela HIDRORIMAR demonstram, conforme detalhado no tópico anterior, que a HIDRORIMAR funciona, na verdade, como um depósito da RIMAR, sendo toda a negociação com fornecedores estrangeiros, venda de mercadorias e emissão de notas fiscais realizadas na sede da RIMAR." (p. 85 do Relatório Fiscal)

(...)

"Por todo o exposto, conclui-se que a HIDRORIMAR cedeu seu nome à RIMAR na relação das DI's mencionadas, ocultando-a, com a finalidade de fraudar o controle aduaneiro."

Conforme já exposto, a HIDRORIMAR não consignou nas Declarações de Importações, analisadas neste auto de infração, qualquer informação que registrasse se tratar de uma importação por conta e ordem da RIMAR, tendo informado no campo 'adquirente' a sua própria razão social, inexistindo qualquer registro da real natureza da operação no campo 'Dados Complementares'. Ou seja, para todos os efeitos fiscais, a importadora declarou se tratar de uma importação própria, sem adquirentes pré-determinados, o que não corresponde à realidade, como demonstra o conjunto probatório contido nos autos." (p. 92 do Relatório Fiscal)

(...)

"O presente relatório deixa clara a ocultação da real adquirente RIMAR em importações realizadas pela HIDRORIMAR. Assim, a RIMAR é o sujeito passivo principal do presente auto de infração, ou seja, contribuinte nos termos do art. 121, inciso I, do Código Tributário Nacional (detalhamento nas páginas seguintes). Ficou claramente demonstrado ao longo do presente relatório a condição de real destinatário das mercadorias importadas. A HIDRORIMAR, por seu turno, é responsável (art. 121, II, CTN) e sua solidariedade (art. 124 do CTN) deve-se ao fato de que a referida empresa concorreu para a prática da infração (art. 95, I, DL 37/1966) ao inserir seu nome no campo "adquirente" das DI. Ademais, nos termos do art. 95, IV, do DL 37/1966, responde pela infração a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria. A ORANIO DOMINGUES também é responsável solidária, visto que concorreu para a prática da infração e dela se beneficiou (art. 95, I, DL 37/1966), ao antecipar recursos para o financiamento das importações e receber mercadorias com ocultação da real adquirente. Cumpre destacar que, sem a participação do administrador das empresas HIDRORIMAR, RIMAR e ORANIO DOMINGUES, cuja responsabilidade, em todo o período fiscalizado, coube ao sócio NILTON MORALES HERNANDES, de acordo com os contratos sociais das empresas, a fraude não teria ocorrido. Conforme demonstrado ao longo do presente relatório, diversos são os momentos em que fica evidenciada a atuação da administração das empresas na simulação de importação mediante ocultação do real adquirente. Além da simulação efetivada, constatou-se ampla confusão patrimonial entre as empresas e o sócio administrador, inclusive com diversas despesas da empresa pagas tendocomo contrapartida a conta de empréstimo ao referido sócio (conforme detalhado nas páginas 75 e 76 deste relatório)". (p. 102/103 do Relatório Fiscal)

Nesse passo, restou cabalmente demonstrado que o real adquirente das mercadorias era a COMERCIAL RIMAR LTDA, a qual repassava parte das mercadorias à ORANIO DOMINGUES COMÉRCIO DE CONEXÕES LTDA, posto que a empresa COMERCIAL HIDRORIMAR LTDA, integrante do mesmo grupo econômico, já sabia que as mercadorias seriam comercializadas pelas primeiras nominadas, como bempontuado na conclusão do relatório fiscal.

Neste cenário, afasta-se a alegação de ausência de motivação. Como visto, o auto de infração teve origem em auditoria realizada pela fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em relatório fiscal, no qual consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade atuante à lavratura do auto de infração.

Anoto-se, por oportuno, que a autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. O auto de infração, repise-se, foi motivado pelas provas obtidas pelo Fisco que comprovava infração disposta no inciso V do artigo 23 do DL nº 1.455/76.

Para contrapor as argumentações e provas trazidas pela Fiscalização, os recorrentes deveriam apresentar os documentos necessários para embasar suas afirmações, como contratos comerciais, trocas de mensagens, cartas emitidas entre fornecedor e adquirentes e tantos outros documentos que poderiam ser apresentados para justificar suas alegações.

No entanto, não apresentaram nenhum documento que possa comprovar que as operações praticadas não desobedeceram a legislação aduaneira e tributária, vez que nem todas as operações por conta e ordem de terceiros são consideradas infração aduaneira, ex vi do artigo 80 da MP nº 2.158-35/2001, cujos procedimentos a serem seguidos nessas operações estão disciplinados na IN SRF nº 225/2002.

A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar a exigência fiscal, máxime considerando o caso concreto, no qual as alegações das apelantes são desmentidas pela fiscalização, cuja análise criteriosa feita nos documentos fiscais das recorrentes, além de extratos bancários e notas fiscais, colheita de depoimentos de empregados estão longe de revelar meras presunções. Constituem, realmente, robustas provas de que a situação que se fazia travestir de importação direta era, na verdade, fruto de simulação para ocultar o real adquirente das mercadorias.

Com base nessa conclusão também resta demonstrada a improcedência da alegação dos recorrentes, especificamente em relação à HIDRORIMAR, da ocorrência de *bis in idem*, ante a imposição da multa de 10% (dez por cento) por infração do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 em razão da "cessão do nome", com multa de 100% (cem por cento) do valor das mercadorias importadas por ela desde o ano de 2013.

Dispõe o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007:

"Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Ao contrário do que alegam os apelantes, a multa por acobertamento prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 não afasta a aplicação da multa substitutiva do perdimento.

Interpretando tal dispositivo legal, verifica-se que a pessoa jurídica que ceder o nome, ou seja, acobertante/ocultante ou importador ostensivo, sujeita-se à multa de 10% (dez por cento) do valor da mercadoria acobertada.

Por sua vez, de acordo com a legislação aduaneira, demonstrada a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, infração tipificada como dano ao erário, comina-se a pena de perdimento da mercadoria, a ser suportada conjuntamente por todos aqueles que concorreram ou se beneficiaram da infração, nos termos do artigo 23, V, §1º do DL nº 1.455/76, c/c artigo 95, I e V do DL nº 37/66).

Na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento, em razão da não localização das mercadorias ou por terem sido consumidas ou revendidas, a pena de perdimento será substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na forma do artigo 23, V, §3º do DL nº 1.455/76.

De acordo com o relatório fiscal, o sujeito passivo identificado na autuação em comento é a COMERCIAL RIMAR LTDA, o ocultante do real importador é a empresa COMERCIAL HIDRORIMAR LTDA, que figura na autuação como responsável solidária (artigo 124 do CTN). Neste caso há o que se chama de "ocultação comprovada" ou "interposição fraudulenta comprovada", tipificada no artigo 23, inciso V do DL nº 1.455/76.

Tratando-se, pois, de interposição comprovada, sabe-se que o acobertante é a HIDRORIMAR e o acobertado é a RIMAR.

No caso concreto, como alegado pelas próprias recorrentes, a multa pelo acobertamento foi imposta apenas à HIDRORIMAR.

Sob esse enfoque, tratando-se de ocultação comprovada, a pena de perdimento afeta materialmente o acobertado e o importador ostensivo, de forma conjunta ou isolada, nos termos do artigo 95 do DL nº 37/66, tal como restou decidido no procedimento fiscal de que se cuida, sendo que a multa por acobertamento (artigo 33 da Lei nº 11.488/2007) afeta somente o acobertante e precipuamente pelo fato de acobertar, quando identificado o importador oculto (acobertado).

Trata-se, assim, de infrações diversas, que tutelam bens jurídicos distintos.

Outrossim, anote-se que o art. 33 da Lei nº 11.488/2007 não afastou a possibilidade da imposição da pena de perdimento ou da multa substitutiva ao importador ostensivo, cuja multa correspondente a 10% do valor da operação, sendo imposta em razão do uso abusivo da personalidade jurídica quando utilizada com a finalidade de ocultar os reais envolvidos na operação de comércio exterior.

De outra banda, a pena de perdimento e a multa substitutiva prevista no artigo 23 do DL nº 1.455/76 têm como pressuposto o dano ao erário e decorre da interposição fraudulenta.

Dessarte, não podem ser consideradas infrações idênticas, o que afasta a alegação de *bis in idem*. Tratam-se, pois, de penalidades aplicadas em função de distintas materialidades.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPORTAÇÃO FRAUDULENTE. OCULTAÇÃO DO REAL EXPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. DECRETO-LEI 1.455/76. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 17/10/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Os autos versam sobre ação anulatória cumulada com pedido de indenização, mediante a qual a ora agravante, empresa que tem por objeto social a importação e distribuição de pneus, busca: a) anular o ato administrativo que decretara a aplicação de pena de perdimento de mercadorias que teriam sido importadas irregularmente; e b) condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

III. O art. 23, inciso V, do Decreto-lei 1.455/76, com a redação determinada pela Lei 10.637/2002, estabelece a aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, caso dos autos, conforme delineado pelas instâncias ordinárias.

IV. O art. 33 da Lei 11.488/2007, por sua vez, cuida de hipótese diversa, ao preconizar o pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor acobertado, quando a pessoa jurídica ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

V. O Tribunal de origem assentou que haveria provas, nos autos, de que a importação em debate deu-se mediante fraudulenta triangulação, com o propósito de ocultar o real vendedor (exportador), e, a partir disso, praticar preços subfaturados na importação. A revisão desse entendimento, a fim de reconhecer como indevida a pena de perdimento aplicada com fundamento no art. 23, inciso V, do Decreto-lei 1.455/76, com a redação determinada pela Lei 10.637/2002, demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 236506/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28/06/2017)

Pelas razões mesmas, vale dizer, por tutelarem bens jurídicos distintos, inaplicável a absorção da conduta prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 por aquela prevista no artigo 23, inciso V, do DL nº 1.455/76, sendo perfeitamente possível a cumulação das multas previstas em ambos os dispositivos.

Em suma, não sendo possível a cominação da pena de perdimento da mercadoria, por força do consumo desta, e identificado ou não o importador oculto, o importador ostensivo estará sujeito à multa de 10% da operação (artigo 33 da Lei nº 11.488/2007) e à multa substitutiva correspondente ao valor aduaneiro da mercadoria importada (DL nº 1.455/76, artigo 23, V, §3º).

A multa substitutiva será devida solidariamente pelo importador oculto, na condição de coautor, ou por qualquer outra pessoa que se enquadre nas demais hipóteses de responsabilização solidária do artigo 95 do DL nº 37/66, justamente por ser o real beneficiário da prática da infração, a atrair inclusive, a incidência do artigo 124, I do CTN.

Finalmente, quanto à pessoa física Nilton Moraes Hernandes, as informações das operações realizadas pelo grupo, demonstram o seu envolvimento com as atividades das empresas, demonstrando o conhecimento da ilegalidade das práticas realizadas pelas empresas.

Colhe-se do auto de infração que os quadros societários das empresas HIDRORIMAR, RIMAR e ORANIO DOMINGUES são idênticos no período submetido à fiscalização, sendo que o sr. Nilton Moraes contava com participação de 98% do capital social de cada empresa e seus filhos, com 1% cada.

Destacou a autoridade fiscal que a participação do sócio Nilton Moraes Hernandes foi fundamental às operações realizadas, sem o qual a fraude não teria ocorrido.

Reforça a tese, o depoimento do vendedor Carlos Eduardo Demenis que informou que o responsável pelas negociações da Oranio com a Hidrorimar era a diretoria da empresa, composta pelo sr. Nilton Moraes e seus filhos. Portanto, resta evidenciado que tal sócio praticava atos de gestão e administração, dos quais resulta a plena ciência das práticas perpetradas pelas empresas do grupo, razão porque deve-se aplicar as determinações expressas no artigo 95, inciso I e V, do DL nº 37/66, que responsabiliza o adquirente da mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem.

Agregue-se, ainda, o artigo 135, III do CTN, o qual prevê a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em síntese, tenho que ficou cabalmente provada a intenção da parte autora em ludibriar o Fisco, o que determina a manutenção da sentença de improcedência.

Honorários Recursais

Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, *“o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.*

Por força do disposto no § 11 do art. 85 do CPC, majoro em 5% (cinco por cento) o montante dos honorários advocatícios fixados anteriormente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADUANEIRO. OFERECIMENTO DE BEM IMÓVEL PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ARTIGO 23, §3º DO DL Nº 1.455/76. MULTA DE 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488/2007. INFRAÇÕES DISTINTAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE.

A par de ser descabido nesses autos o pedido de oferecimento de bem imóvel como garantia do pagamento da dívida, uma vez que deve ser apresentado na execução fiscal subjacente a esta ação, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá, em sede de ação anulatória, como depósito integral em dinheiro do valor questionado. Inteligência da Súmula nº 112 do e. STJ. Agravo interno improvido.

A Receita Federal tem resguardada a faculdade de realizar as intimações tanto pela via eletrônica, como pelas demais vias, sem que haja previsão legal que determine ordem preferencial, nos termos do artigo 23, §3º do Decreto nº 70.235/72. Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta.

A interposição fraudulenta de pessoas, comumente praticada nas operações de comércio exterior, é todo ato em que uma pessoa, física ou jurídica, aparenta ser o responsável por uma operação que não realizou, interpondo-se entre uma parte (o fisco) e outra (o real beneficiário - responsável pela operação) para ocultar o sujeito passivo.

Qualquer operação de importação em que um dos envolvidos na negociação original for mantido à margem da fiscalização e controle exercidos pela Receita Federal, é considerada ilícita por interposição fraudulenta de terceiros, caracterizando dano ao erário, *ex vi* do artigo 23, inciso V do DL nº 1.455/76.

O auto de infração teve origem em auditoria realizada pela fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em relatório fiscal, no qual consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade autuante à lavratura do auto de infração.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. O auto de infração, repise-se, foi motivado pelas provas obtidas pelo Fisco que comprovam a infração disposta no inciso V do artigo 23 do DL nº 1.455/76.

Os elementos dos autos são consistentes no sentido da ocorrência de fraude na operação de importação, mediante ocultação do real adquirente das mercadorias, a ensejar a pena de perdimento, conforme previsto no artigo 23, inciso V, do DL nº 1.455/76.

Na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido levadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no artigo 23, §3º do DL nº 1.455/76.

Demonstrada a impossibilidade de cominação da pena de perdimento, a importadora ostensiva responde pela multa de 10% da operação acobertada, nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 e pela multa substitutiva do perdimento, sem que se configure *bis in idem*, pois são infrações distintas aplicadas em função de distintas materialidades.

Demonstrado que as empresas concorreram para a prática da infração aduaneira, plenamente justificada a atribuição de responsabilidade solidária à parte autora, nos termos do art. 95, V, do Decreto-Lei nº 37/66.

Mantida a responsabilidade do sócio majoritário e administrador das empresas envolvidas, nos termos do artigo 135, III do CTN, o qual prevê a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Havendo desprovimento do recurso, devem ser majorados os honorários fixados em sentença, de acordo com o artigo 85, §11, do CPC.

Apelação e agravo interno improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005327-80.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEXTIL JAVANEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005327-80.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEXTIL JAVANEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e Textil Javaneza Ltda, respectivamente, em face de sentença que, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, R\$ 90.270,13 para 11/2014, julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução. Não houve condenação em honorários, face a sucumbência recíproca.

Nas razões do apelo, aduz a União Federal, em síntese, que, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública no período que antecede à expedição do precatório, aplica-se o art. 1º F da Lei 9.494/97, que determina a incidência da TR. Pede a reforma para que seja acolhido o valor por ela apurado, de R\$ 63.617,95.

A empresa, por sua vez, em recurso adesivo, alega que a glosa dos pagamentos efetuados indevidamente no período de julho/88 a março/89 não tem sustentação legal, devendo a apelada exibir os dados para a completa realização da conta judicial. Aporta, ainda, equívoco da Contadoria do Juízo em abater os saldos negativos (quando o valor pago foi menor que o efetivamente devido), vez que inexistiu pedido da apelada nesse sentido, tampouco autorização do título judicial. Pede a inclusão dos valores glosados e a exclusão dos saldos negativos na apuração do indébito, bem como a fixação da verba honorária em favor de seu patrono.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005327-80.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEXTIL JAVANEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

No que se refere à pretensão da União Federal, destaco que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, pela sistemática da repercussão geral, declarou **inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública**.

Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º-F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, **não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza**". (destaquei)

Inaplicável, pois, a TR como fator de atualização monetária na hipótese dos autos, como pretendido pela União Federal.

Quanto às alegações da empresa, anoto, inicialmente, que compete ao exequente trazer aos autos as informações necessárias para que possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se dessume do quanto disposto no art. 524, do CPC, ao prever que o requerimento do exequente "será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito". Vale dizer, não basta apresentar sua memória de cálculos, é imprescindível que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas. Assim, cabia à empresa informar/comprovar o faturamento do período compreendido entre **janeiro a junho de 1988**, de modo a possibilitar a inclusão dos valores constantes das DARF's que foram glosadas pela Contadoria do Juízo.

Tampouco merece prosperar a pretensão de excluir os saldos negativos na apuração do indébito. Como bem observou a União Federal, a empresa pretende, com isso, a aplicação da Lei Complementar 7/70 somente nos meses em que referida norma lhe é mais benéfica, o que não é possível.

Finalmente, considerando que o novo regramento processual veda a compensação de honorários advocatícios, condeno credor e devedor em honorários sucumbenciais no percentual de 10% sobre a diferença verificada entre o montante apurado pela Contadoria Judicial (e acolhido pelo magistrado *a quo*) e os valores por eles apresentados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela embargada, tão somente para condenar ambas as partes em honorários sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE COM BASE NOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449/88. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. ÔNUS DO EXEQUENTE. EXCLUSÃO DE SALDOS NEGATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, pela sistemática da repercussão geral, declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º-F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza".

2. Compete ao exequente trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se dessume do quanto disposto no art. 524, do CPC, ao prever que o requerimento do exequente "será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito".

3. A pretensão da empresa de excluir os saldos negativos na apuração do indébito implica em aplicar a Lei Complementar 7/70 somente nos meses em que referida norma lhe é mais benéfica, o que não é possível.

4. Apelação da União Federal desprovida e recurso adesivo interposto pela embargada parcialmente provido, tão somente para condenar ambas as partes em honorários sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela embargada, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001634-84.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001634-84.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcial procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, assinalando, ainda, que o valor a ser compensado não é o que se encontra destacado na nota fiscal e, a final, insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001634-84.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

No entanto, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, no que atine ao pedido de extensão do presente entendimento do STF, firmado no RE 574.706, à matéria envolvendo o ICMS-Substituição, tenho que não mereça prosperar.

A questão pertinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, 'não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003' (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituída tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016. - AgInt nos EDeI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, no sentido de não estender ao ICMS-Substituição os efeitos do RE 574.906, mantendo os demais termos da r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/03/2019.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001634-84.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA, SUPERMERCADO CARNEIRO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo julgou parcial procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, assinalando, ainda, que o valor a ser compensado não é o que se encontra destacado na nota fiscal e, a final, insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

A eminente Relatora votou por dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, no sentido de não estender ao ICMS-Substituição os efeitos do RE 574.906, mantendo os demais termos da r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/03/2019.

Coma devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever.

"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I - a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II - o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidas da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, *litteris*:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, *litteris*:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, *verbis*:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMSST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser reconhecido, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. RESP 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que "hão ter direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt no EDeI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

6. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA Á VILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018; e ainda esta C. Turma julgadora, na AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019.

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá parcial provimento no sentido de não se estender ao ICMS-Substituição os efeitos do RE 574.906, mantendo-se os demais termos da r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/03/2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE e CONSUELO YOSHIDA. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), que negavam provimento à apelação e à remessa oficial. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022874-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRED FIN E INVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRED FIN E INVESTIMENTO

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022874-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRED FIN E INVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRED FIN E INVESTIMENTO

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A impetrante, pugna pelo reconhecimento da restituição, via expedição do precatório competente.

A União Federal, por seu sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

No que atine à apelação interposta pela impetrante, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121- 69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação interposta pela impetrante no sentido de conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação/restituição, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental ajuizada em 10/09/2018.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excela Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; EDcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária." - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121- 69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

8. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

9. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017006-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUSCO-MOTOSEGURA IMPLEMENTOS RODOVIARIOS EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017006-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUSCO-MOTOSEGURA IMPLEMENTOS RODOVIARIOS EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juíza *quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal sustentando em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo.

A impetrante, por seu turno, pugna que o valor a ser compensado é o correspondente ao destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017006-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUSCO-MOTOSEGURA IMPLEMENTOS RODOVIARIOS EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, considerada esta o valor destacado nas notas fiscais, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 13/07/2018.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDel na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

7. Apelação da impetrante a que se dá provimento, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, considerada esta o valor destacado nas notas fiscais, bem como autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 13/07/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021426-62.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021426-62.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela exequente, R\$ 686.380,65 para junho/2012, a ser atualizado até o efetivo pagamento. A decisão ainda condenou-a em honorários advocatícios que fixou em R\$ 2.000,00 corrigidos de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal.

Pede a apelante a declaração de nulidade da sentença por violação à ampla defesa e ao contraditório. Alternativamente, requer seja declarada a inexistência do título, ao argumento de que o suposto crédito já teria sido compensado administrativamente, bem como a exclusão ou redução dos honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021426-62.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Para melhor compreensão da lide, necessário se faz um resumo dos fatos.

A decisão que ora se executa autorizou a empresa a **compensar** o que recolheu indevidamente a título de PIS com base de cálculo e prazo de recolhimento alterados pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, comparadas vincendas do PIS, da COFINS, e da CSSL.

Transitada em julgado a condenação, a credora apresentou sua memória de cálculos, apurando o montante de R\$ 686.380,65 para jun/2012, pretendendo a **restituição** do valor por meio de precatório.

Citada nos termos do art. 730, do CPC/73, a União Federal embargou a execução alegando que o título judicial autorizara somente a compensação; que a utilização da via restitutória em detrimento da compensatória poderia permitir o recebimento em duplicidade do indébito; que não havia como saber se a autora já teria procedido à compensação sem uma auditoria fiscal na empresa. Anexou cópia do ofício encaminhado à Receita Federal para que esta analisasse as contas apresentadas pela exequente.

O MM. Juiz, analisando apenas a questão relativa à possibilidade de o contribuinte optar pela restituição, julgou improcedentes os embargos da União e determinou o prosseguimento da execução pela quantia apurada pela credora.

Inconformada, a União Federal opôs embargos de declaração pretendendo a apreciação, pelo Juízo *a quo*, do recibo anteriormente suscitado acerca da possibilidade da embargada receber duas vezes o mesmo crédito (uma por compensação, outra por restituição). Anexou cópia da resposta recebida da Receita Federal (Ofício 192/2012/RFB/DRF SAE/SECAT que, equivocadamente, fora juntado aos autos da ação cautelar) informando que *"o contribuinte já procedeu a compensação dos créditos pagos a maior a título de PIS, exigido nos moldes dos Decretos-leis 2.448 e 2.449/88, autorizada esta por força da liminar (doc 1) obtida em outubro de 1994 [na ação cautelar]"*, e requereu o pronunciamento do Juízo acerca desse fato.

Posteriormente, a União esclareceu que referida compensação se dera com base em decisão liminar obtida em outro processo, **na ação ordinária 0055405-40.1997.4.03.6100**. (ID 874466496, pág. 46)

Na resposta aos embargos de declaração, a empresa limitou-se a afirmar que o instrumento não se prestava ao objetivo almejado; que *"as supostas compensações teriam sido embasadas em Decisão proferida no Processo nº 0055405-40.1997.4.03.6100, patrocinado por Escritório diverso do atuante na presente Demanda (...) demonstrando, portanto, que não há sequer relação com o Processo em epígrafe"*; que *"os patronos do presente Feito desconhecem qualquer informação acerca da suposta compensação de valores, não prosperando a implícita alegação de prática de má-fé versada pela Embargante"*; que *"a mera informação de que houve compensação não esclarece de maneira inquestionável se há referência ao mesmo período discutido no caso em tela, tampouco sobre a efetiva homologação do suposto procedimento adotado pelo contribuinte"*; e que, *"na hipótese de Decisão administrativa que indefira o pleito compensatório, serviria a continuidade desta Execução como garantia do direito já reconhecido da Embargada"*.

O magistrado *a quo*, ao fundamentar de que *"não houve [por parte da Fazenda Nacional] qualquer requerimento no sentido de concessão de prazo para apresentação de documentos comprobatórios ou realização de diligências com a finalidade de demonstrar as suas alegações"*; que *"não é admissível a apresentação de novas alegações e documentos em sede de embargos de declaração, tendo em vista que tal fato demandaria contraditório ou até a necessidade de realização de novas diligências"*; e que *"havendo a alegada duplicidade de pagamento, deverá a União Federal se valer das vias ordinárias para a restituição de seu crédito"*, **rejeitou os embargos de declaração**.

Pois bem

A compensação do crédito pela via administrativa, caso homologada, implica **ausência de interesse** da empresa na presente execução.

Verifica-se, portanto, a existência de uma questão de ordem não apreciada pelo magistrado singular, apesar do quanto noticiado pela Receita Federal no Ofício 192/2012/RFB/DRF SAE/SECAT (acerca da compensação realizada administrativamente).

O fato da comunicação sobre a compensação do crédito exequendo ter sido apresentada nos autos somente após a prolação da sentença não impedia o magistrado *a quo* de apreciá-la, porquanto, tratando-se de uma condição da ação e, portanto, matéria de ordem pública, possível seu conhecimento até mesmo do ofício, inclusive em sede de embargos de declaração. É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO. CONCESSÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. DEFINIÇÃO PRÉVIA DO ÂMBITO DE ATUAÇÃO DE CADA SERVENTIA. ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. DECISÃO DO CNJ DETERMINANDO O REGULAR CURSO DO CERTAME. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a oposição de embargos de declaração com o fim de provocar o exame de matéria de ordem pública, como as condições da ação e os requisitos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

2. Agravo interno não provido. (destaquei)

(AgInt no RMS 49879/PA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 12/08/2016)

A questão poderia, inclusive, ser apreciada por esta Relatora, contudo, na hipótese dos autos, embora a embargada não negue ter procedido à compensação, suscita dúvidas quanto aos períodos envolvidos, bem como quanto à efetiva homologação desse procedimento pela Receita Federal.

Destarte, o feito não se encontra, a meu ver, suficientemente instruído de modo a permitir o julgamento por esta instância, sendo mais razoável seu retorno à Vara de origem para que seja apreciada a questão relativa à suposta compensação do crédito exequendo e, conseqüentemente, o interesse processual da empresa na presente execução.

Anote-se, por oportuno, que a ação ordinária 0055405-40.1997.4.03.6100 (que, segundo a Receita Federal, embasou a suposta compensação), encontra-se em fase de execução, **apenas dos honorários advocatícios**.

Registre-se, por fim, que direcionar a União Federal às vias ordinárias para restituir eventual pagamento indevido, quando tal situação pode ser evitada nestes próprios autos, é desrespeitar o princípio da razoabilidade, eficiência e economia processual.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a decisão proferida nos embargos de declaração e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a questão sobre a compensação do crédito exequendo, e conseqüentemente, o interesse processual da exequente, seja devidamente apreciada pelo Magistrado *a quo*. Em decorrência, resta prejudicada a apreciação da apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL QUE AUTORIZOU A COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR A TÍTULO DE PIS. INFORMAÇÕES ACERCA DA COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRAZIDAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA POR IMPLICAR NO INTERESSE PROCESSUAL DA EMPRESA.

1. A compensação do crédito pela via administrativa, caso homologada, implica **ausência de interesse** da empresa na presente execução, questão de ordem pública não apreciada pelo magistrado *a quo*, não obstante a devedora ter comunicado esse fato em seus embargos de declaração.

2. *"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a oposição de embargos de declaração com o fim de provocar o exame de matéria de ordem pública, como as condições da ação e os requisitos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo"*. (AgInt no RMS 49879/PA)

3. Não se encontrando o presente feito suficientemente instruído de modo a permitir o julgamento por esta instância, mais razoável seu retorno à Vara de origem para que seja apreciada a questão relativa à suposta compensação do crédito exequendo e, conseqüentemente, o interesse processual da empresa na execução do julgado.

4. Decisão proferida nos embargos de declaração anulada de ofício. Prejudicada a apreciação da apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu anular, de ofício, a decisão proferida nos embargos de declaração e declarar prejudicada a apreciação da apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008713-84.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIANGELA OMETTO ROLIM

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008713-84.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARIANGELA OMETTO ROLIM
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido liminar impetrado por MARIANGELA OMETTO ROLIM, objetivando a declaração de inexistência do recolhimento do IRPF sobre a venda de ações da empresa São Martinho S/A, em virtude da isenção prevista no artigo 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Sustenta a impetrante que parte das ações estava em sua posse desde 1983 e que a outra parte lhe foi doada por seu pai, Virgínio Ometto, em 30/12/1985, como adiantamento da legítima, conforme demonstra o documento de ID 89904019 - Fls. 33/35.

Afirma que as ações se referem a três usinas: (i) Usina São Martinho S/A - Açúcar e Alcool; (ii) Agropecuária Monte Sereno; e (iii) Companhia Industrial e Agrícola Ometto e que, em virtude de incorporações entre as empresas, toda a participação societária da impetrante em relação às três usinas ficou concentrada na Companhia Industrial e Agrícola Ometto, que passou a se chamar posteriormente São Martinho S/A.

O MM. Juiz a quo indeferiu o pedido liminar (ID 89903657 - Fls. 35/41).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 53/66 - ID 89903657.

Proferida sentença às fls. 72/112 - ID 89903657, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do CPC/73, por ausência de direito líquido e certo.

Inconformada, apela a impetrante, sustentando direito adquirido à isenção pleiteada em razão do cumprimento de todas as condições determinadas no Decreto-Lei nº 1.510/76 para o gozo do benefício, antes mesmo da sua revogação pela Lei nº 7.713/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 89903968 - Fls. 6/9).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008713-84.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARIANGELA OMETTO ROLIM
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a questão dos presentes autos acerca da não incidência de imposto de renda sobre ganho de capital obtido com a venda de ações, em virtude da isenção prevista no artigo 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Estabelecia o referido artigo 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, *verbis*:

"Art 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula 'H' da declaração de rendimentos."

"Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:"

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Como se vê, malgrado seja possível, consoante a Constituição Federal, a instituição do imposto de renda sobre a alienação de ações, como, aliás, estabelecia expressamente o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.510/76, o seu artigo 4º afastava parcialmente a norma de incidência, determinando que, sobre as alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação, não haveria a incidência do referido tributo.

As isenções, como é cediço, podem ser condicionadas ou incondicionadas.

A isenção de que cuidava o Decreto-Lei nº 1.510/76 é condicionada, pois, para proveito da isenção sobre a alienação de participação societária, exigia, para tanto, que o acionista a detivesse por um período mínimo de cinco anos. Somente após cumprida a condição de não dispor o acionista de suas ações por esse período mínimo de cinco anos é que a alienação seria beneficiada com a isenção.

No particular, vale ressaltar a ressalva constante no artigo 178 do Código Tributário Nacional, a qual excetua a possibilidade de revogação ou modificação à isenção concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, *verbis*:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 7/1/1975)" (destacou-se)

Com esse propósito foi editada a Súmula n.º 544 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Assim, para deslinde da controvérsia, é preciso estabelecer quais os efeitos da revogação da isenção prevista no Decreto-Lei n.º 1.510/76, estabelecida pela Lei n.º 7.713/88, cujo art. 58 expressamente revogou os artigos 1º ao 9º daquele Decreto-Lei, que previam a isenção condicionada em testilha.

O ordenamento jurídico, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, protege os direitos já incorporados ao patrimônio do contribuinte - artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: *"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"*.

Nesse contexto, deve ser preservado o direito à percepção da isenção àqueles que já atingiram a condição prevista na norma que instituiu a benesse fiscal, não podendo lei posterior alterar referida situação jurídica.

No entanto, o presente caso encerra uma particularidade, concernente ao fato de que a impetrante adquiriu as ações por doação em antecipação à legítima apenas em 1985, data em que não mais seria possível implementar as condições legais e, por conseguinte, gozar da isenção pleiteada. Vejamos.

Da leitura da inicial e dos documentos de ID 89904019 - Fls. 33/35, infere-se que a impetrante recebeu, em dezembro de 1985, por doação em antecipação da legítima, dentre outros, cotas da Usina São Martinho S/A - Açúcar e Alcool, da Agro Pecuária Monte Sereno e da Companhia Industrial e Agrícola Ometto.

Nessa hipótese, não há possibilidade da impetrante albergar, em seu benefício, a regra isentiva.

Isto porque a isenção deve ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, inciso II, do CTN, de modo que ela não alcança os sucessores, mas tão somente aquele que adquiriu originariamente as ações e as manteve no patrimônio por 5 (cinco) anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76, reproduzido anteriormente.

Nesse passo, a impetrante não tem direito adquirido a ser resguardado neste Mandado de Segurança relativamente às ações sucedidas, haja vista que a regra isentiva albergou apenas os detentores originários das ações, não havendo transmissão do direito à isenção fiscal, conjuntamente com a transmissão das participações societárias.

Ressalte-se que o direito ao referido benefício fiscal reveste-se de caráter personalíssimo, cuja titularidade era do ascendente da impetrante, sendo, portanto, insuscetível de transferência para sua fruição.

Com efeito, para fazer jus à isenção seria necessário que a própria impetrante tivesse implementado o lapso temporal de 5 (cinco) anos sem alienação das participações societárias antes da revogação da isenção ocorrida com a publicação da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, o que não ocorreu.

Esse é o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES ACIONÁRIAS. DIREITO ADQUIRIDO. DECRETO-LEI Nº 1.510/1976. ALIENAÇÃO VIA SUCESSÃO CAUSA MORTIS. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO DIREITO À ISENÇÃO AO SUCESSOR. ART. 111 DO CTN. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AFASTAMENTO DAS NORMAS GERAIS DO CÓDIGO CIVIL.

1. (...) 2. O acórdão recorrido se manifestou na esteira do entendimento da jurisprudência deste STJ, o qual firmou orientação no sentido de que a isenção concedida pelo art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/1976, pode ser aplicada a alienações ocorridas após a sua revogação pela Lei n. 7.713/1988, desde que já implementada a condição da isenção. Esse implemento da condição significa completar cinco anos como titular das ações na vigência do Decreto-Lei n. 1.510/76. 3. A palavra alienação vem do latim alienare e significa transmitir a outrem bem ou direito. Não há na legislação de regência qualquer necessidade de manifestação de vontade para que haja alienação do direito, basta a transferência da titularidade para que se caracterize a alienação, o que, na hipótese, ocorreu pelo menos duas vezes com a sucessão causa mortis primeiro do avô e depois da avó da recorrente. Portanto, o argumento segundo o qual a sucessão universal causa mortis não configura alienação não prospera. 4. **O fato de o então titular das ações, avô da recorrente, não ter usufruído do direito adquirido à isenção de Imposto de Renda prevista na alínea "d" do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/1976, não transfere tal isenção para sua sucessora, uma vez que o benefício está atrelado à titularidade das ações pelo prazo de cinco anos. Além disso, à época em que a impetrante se tornou titular das ações não mais seria possível implementar as condições para fruição da referida isenção, sobretudo porque já revogada pela Lei nº 7.713/1988.** 5. Transferida a titularidade das ações para o sucessor causa mortis, não mais subsiste o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido (reconhecido ao titular anterior) à isenção de Imposto de Renda sobre o lucro auferido com a alienação das ações. É que, nos termos do art. 111, II, do CTN, a lei tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, o que impede o reconhecimento da pretensão da impetrante, ora recorrente. Por fim, faz-se necessário ressaltar que a relação jurídico-tributária atinente à isenção de Imposto de Renda discutida na hipótese está regida pelo Código Tributário Nacional, norma especial em relação ao Código Civil, razão pela qual, forte no princípio da especialidade, aplica-se a disciplina da norma especial em detrimento da norma geral. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp 1632483 / SP - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - J. 08/11/2016 - DJe 14/11/2016) - Grifei

No mesmo sentido, entendimento assente nesta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ISENÇÃO - DECRETO-LEI Nº 1.510/1976 - REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988 - DIREITO ADQUIRIDO - BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO - SUCESSÃO "CAUSA MORTIS" - EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.

2. A isenção fiscal refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76.

3. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros.

4. Decorre do evento morte, além do término da personalidade, a transmissão da posse e da propriedade dos bens que compõem a herança desde logo aos herdeiros, consoante a regra da "saisine", prevista no artigo 1.784 do Código Civil.

5. In casu, em que pese a legitimidade do espólio para demandar em juízo, é certo que as participações societárias se transmitiram aos herdeiros desde o evento morte. Portanto, uma vez que o falecimento ocorreu no ano de 2007, data em que o Decreto-lei 1.510/1976 já se encontrava revogado, não há possibilidade de os sucessores implementarem as condições legais e, por conseguinte, gozarem da isenção pleiteada.

6. Sentença reformada."

(TRF3, AMS n.º 0032503-44.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014) - grifo nosso.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A impetrante adquiriu as mencionadas ações no ano de 1.991, transmitidas por herança, em razão do óbito de seu pai, cuja participação societária foi adquirida sob a égide do Decreto-lei n. 1.517/76, tendo permanecido em seu patrimônio por mais de cinco anos.

5. Os requisitos para obtenção da isenção tributária foram preenchidos somente pelo genitor da impetrante e, revestindo-se o benefício fiscal de caráter personalíssimo, incabível sua transferência para os seus descendentes, no caso a impetrante.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0012426-14.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 03/04/2014, e-DJF3 11/04/2014) - Grifei

Imperioso observar que para fazer jus à referida isenção, é necessário que as ações tenham sido adquiridas anteriormente a 31/12/1983 (termo final a fim de que possa transcorrer o tempo hábil de 5 anos antes da revogação do Decreto-Lei, posto que a lei revogadora entrou em vigor em 01.01.1989).

Da leitura dos documentos acostados aos autos, não é possível concluir que a impetrante possuía participações societárias há mais de 5 (cinco) anos ainda na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76, ausente, portanto, prova pré-constituída do direito alegado.

Esclareço que, tratando-se de mandado de segurança preventivo, não é necessária a existência concreta de ato coator, uma vez que o receio de conduta que viole direito líquido e certo do impetrante é suficiente a ensejar sua impetração.

No entanto, o mandado de segurança exige a demonstração, de plano, do direito vindicado. É dizer que não comporta dilação probatória, de modo que, inexistindo comprovação do quanto alegado já na inicial, ou mesmo dúvidas quantos aos argumentos lançados pela parte impetrante, como no presente caso, de rigor a denegação da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença que denegou a segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DL Nº 1.510, DE 1976. ISENÇÃO. ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEI REVOGADORA (LEI Nº 7.713/88). DIREITO ADQUIRIDO. DOAÇÃO EM ANTECIPAÇÃO À LEGÍTIMA. EXTENSÃO DA ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A alienação de participação societária adquirida sob a égide do artigo 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, goza de isenção, ainda que a alienação ocorra após a vigência da Lei nº 7.713/88, que revogou tal benefício, tendo em vista o direito adquirido.

2. Situação diversa é a da participação societária adquirida por antecipação à legítima, considerando o caráter personalíssimo da norma. Precedentes.

3. Imperioso observar que para fazer jus à referida isenção, é necessário que as ações tenham sido adquiridas anteriormente a 31/12/1983 (termo final a fim de que possa transcorrer o tempo hábil de 5 anos antes da revogação do Decreto-Lei, posto que a lei revogadora entrou em vigor em 01.01.1989).

4. O mandado de segurança exige a demonstração, de plano, do direito vindicado. É dizer que não comporta dilação probatória, de modo que, inexistindo comprovação do quanto alegado já na inicial, ou mesmo dúvidas quantos aos argumentos lançados pela parte impetrante, como no presente caso, de rigor a denegação da segurança.

5. Da leitura dos documentos acostados aos autos, não é possível concluir que a impetrante possuía as participações societárias há mais de 5 (cinco) anos ainda na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76, ausente, portanto, prova pré-constituída do direito alegado.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000019-58.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO SOCORRO LUCCA JUNIOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000019-58.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO SOCORRO LUCCA JUNIOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00, composição em agosto/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário e condenando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS/ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como assinalando a necessidade da suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, onde a autora suscitou a majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000019-58.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO SOCORRO LUCCA JUNIOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatum." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. **Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.**

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, fáce à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS. NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEIRBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, *observado o lustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 24/07/2017.

Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, creio que não deva prosperar, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; EDcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
4. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)
5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, creio que não deva prosperar, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.
7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Com. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-17.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIFERRO COM DE MAT PARA CONSTRUCAO EM GERAL LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-17.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIFERRO COM DE MAT PARA CONSTRUCAO EM GERAL LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos pela **União Federal (Fazenda Nacional)** e **Triferro Comércio de Materiais para Construção Ltda.**, respectivamente, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos adequando o valor da execução ao cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo. A decisão ainda condenou a embargada em honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o valor do excesso da execução.

Sustenta a União Federal, em síntese, que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009 se mantém vigente na parte em que regula a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública no período em que antecede a expedição dos precatórios. Pede a reforma da sentença para que se reconheça a aplicabilidade da TR a partir de julho/2009 como forma de correção monetária ao crédito exequendo.

A empresa, por sua vez, alega que, como a sentença foi proferida em 04/2016, já na vigência do CPC de 2015, deve ser aplicado o § 14 do seu art. 85. Pede a reforma marcial da sentença para que seja aplicada a sucumbência nos moldes do CPC de 2015, e não pela norma processual revogada.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-17.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIFERRO COM DE MAT PARA CONSTRUCAO EM GERAL LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença deve ser mantida.

Relativamente ao inconformismo da União Federal, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 pela sistemática da repercussão **declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública**.

Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º-F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, **não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza**". (destaque)

Inaplicável, pois, a TR como fator de atualização monetária na hipótese dos autos, como pretendido pela embargante.

Igualmente improcedem as alegações da embargada. Tendo a União Federal sucumbido de parte mínima (valor fixado na sentença: R\$ 56.840,77, comparativamente ao valor apresentado pela exequente: R\$ 89.300,11 e pela devedora: R\$ 50.748,52, todos na moeda de 01/2013), deve a exequente embargada responder por inteiro pelas despesas e pelos honorários sucumbenciais (art. 86, parágrafo único do CPC/2015).

Antes do exposto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PIS RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE NOS MOLDES DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 pela sistemática da repercussão declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º-F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza".

2. "Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários". (art. 86, parágrafo único, CPC/2015)

3. Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054407-58.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: HERALDO DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054407-58.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: HERALDO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 10/12/2013, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2009 a 2012.

A r. sentença, julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC, quanto às anuidades de 2009 a 2011. Também julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC, quanto à anuidade de 2012. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054407-58.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: HERALDO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuidando o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º, da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 10/12/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2009 – R\$ 748,07); (2010 – R\$ 682,68); (2011 – R\$ 626,70); (2012 – R\$ 578,46), que com os devidos acréscimos legais, totalizam o montante de R\$ 2.635,91. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI Nº 10.795/03. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

2. Tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

3. O C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

4. Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

5. Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

6. A ação foi ajuizada em 10/12/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2009 – R\$ 748,07); (2010 - R\$ 682,68); (2011 – R\$ 626,70); (2012 – R\$ 578,46), que com os devidos acréscimos legais, totalizam o montante de R\$ 2.635,91. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. O Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025032-93.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VALDIR DE ALMEIDA DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A, RICARDO MORA OLIVEIRA - SP265712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025032-93.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VALDIR DE ALMEIDA DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A, RICARDO MORA OLIVEIRA - SP265712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer a incidência da TR na correção monetária do crédito judicial (honorários advocatícios) somente até 25/03/2015, e de juros moratórios de 1% ao mês a partir da intimação da embargante para pagamento. A decisão ainda condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença apurada.

A apelante impugna a aplicação de índice diverso da TR na correção monetária do crédito, bem como a inclusão dos juros moratórios nos cálculos de liquidação. Aduz que a inconstitucionalidade da TR foi declarada apenas para a atualização dos créditos inscritos em precatórios; que, para os demais créditos, não houve declaração alguma de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97; que, em relação aos juros de mora, o índice a ser aplicado é de 0,5% até a edição da Lei 11.960/2009, quando deverá incidir os juros da remuneração da poupança. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025032-93.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VALDIR DE ALMEIDA DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A, RICARDO MORA OLIVEIRA - SP265712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os honorários que aqui se executam foram fixados em R\$ 2.500,00 nos autos da ação ordinária nº 0048328-09.1999.403.6100.

Para a apuração dos honorários advocatícios fixados em **valor certo**, prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. CJF 267/2013), no item 4.1.4.3: “*Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.*”.

Vale dizer, deve-se aplicar os mesmos indexadores previstos para a correção monetária dos valores resultantes das ações condenatórias em geral, dentre os quais **não** se inclui a TR.

Demais disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 pela sistemática da repercussão declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que “*o art. 1º-F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*”.

Destarte, não assiste razão à apelante no que se refere à aplicação da TR como índice de correção monetária. Nada obstante, à míngua de impugnação por parte do exequente, há que se manter a atualização do crédito tal como determinado pelo magistrado *a quo*.

Quanto aos juros de mora, o mesmo item do referido manual de cálculos dispõe: “*Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo.*” (destaquei)

Na hipótese, considerando que a citação da devedora se deu em 09/2015 (mandado citatório cumprido juntado aos autos em 21/09/2015, conforme consulta no sistema processual do 1º grau) aplicável “*o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: - 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% [ou]; - 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada nos demais casos.*”.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal para que os juros moratórios sejam calculados nos termos do que dispõe o item 4.1.4.3 do Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal (Res. CJF nº 267/13).

É como voto

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR CERTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA TR. JUROS DE MORA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 pela sistemática da repercussão declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza".

2. Segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, na apuração dos honorários advocatícios fixados em valor certo, "os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver; ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo."

3. Apelação parcialmente provida para que seja observado o item 4.1.4.3 do Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal (Res. CJF nº 267/13) no cálculo dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033163-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FL BRASIL HOLDING, LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FL BRASIL HOLDING, LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de tutela incidental cujo objeto consiste na abstenção da exigência do IOF - Câmbio em relação aos contratos de câmbio celebrados para acobertar os Investimentos Estrangeiros Diretos".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 11.06.19, foi indeferido o pedido liminar;
- b) "em razão de novo aporte financeiro no valor de R\$ 240.000.000,00 a ser recebido em 20/12, pela agravante via contrato de mútuo, firmado com sua controladora situada no México, que constitui fato novo não apreciado pelo magistrado à época da análise da liminar, a agravante apresentou pedido de Tutela de Urgência incidental, requerendo a antecipação da tutela para que fosse determinada a suspensão da exigência da cobrança do IOF, que restou liminarmente indeferido";
- c) "tal decisão merece ser revista à luz da possibilidade de concessão da Tutela de Urgência em razão do fato novo, que sequer restou analisada pelo juízo recorrido, bem como pela iminência da cobrança do IOF sobre os R\$ 240.000.000,00 referentes a investimentos estrangeiros diretos, que estão chegando ao Brasil hoje (e câmbio a ser realizado segunda-feira, dia 23/12), recebidos via Contrato de Mútuo firmado com sua controladora situada no México, sendo clara a necessidade de reforma da r. decisão";
- d) a decisão agravada não analisou a possibilidade jurídica apresentada em razão de fato novo, o que depende da decisão liminar prévia, mas apenas da satisfação dos requisitos para a sua concessão;
- e) "Em razão do fato novo caracterizado pelo investimento direto firmado pela agravante com sua controladora Solística S.A, situada no México, fato este que inexistia há época da análise da liminar e que, caso não seja deferida a tutela, poderá acarretar em ônus financeiro significativo e descabido à Agravante;
- f) os contratos de câmbio firmados quando da entrada dos recursos a serem integralizados em seu capital social – Investimentos Estrangeiros Diretos – deveriam se submeter ao IOF Câmbio calculado com alíquota zero, como é realizado em casos similares e nos termos art 172 da Constituição da República, que incentiva o investimento e o reinvestimento de capital estrangeiro no País;
- g) o "periculum in mora" decorre do fato de que será tributado no momento da conversão da moeda estrangeira em moeda nacional à alíquota de 0,38%, e deverá recolher o valor de R\$ 912.000,00 à título de IOF (Id n. 109357356).

No plantão judicial, o então relator E. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, indeferiu a tutela recursal.

Na contramão, a União Federal alega que inexistem os requisitos para concessão da tutela e requer a manutenção da decisão agravada.

O d. representante do Ministério Público Federal declarou que inexistia justificativa para intervir no feito, manifestando-se apenas pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

De início, calha transcrever o teor da decisão proferida pelo E. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW:

"...

No Mandado de Segurança n. 5009063-11.2019.4.03.6100, o Juízo 'a quo' indeferiu o pedido liminar em 11.06.19, o qual foi deduzido nos seguintes termos:

(a) a concessão de medida liminar inaudita altera parte, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, ante a presença dos requisitos autorizadores (fumus boni iuris e periculum in mora), no sentido de determinar às Autoridades Coatoras:

(a.1) que se abstenham, pessoalmente ou por seus subordinados, de exigir o IOF-Câmbio em relação aos contratos de câmbio celebrados para acobertar os Investimentos Estrangeiros Diretos recebidos pela Impetrante, determinando-se a aplicação da alíquota zero do imposto para essa hipótese; e

(a.2) em decorrência da concessão da liminar, que também se abstenham de tomar qualquer medida que importe denegação de certidões negativas ou inscrição do nome da Impetrante em cadastros de devedores como CADIN, SERASA ou SPC, até decisão final do presente Mandado de Segurança.

A agravante alegou fato novo, consistente em novo aporte financeiro no valor de R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) que será recebido em dia 20/12, para reiterar o pedido de tutela de urgência, o qual foi indeferido. Contra essa decisão requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No entanto, remanesce íntegra a decisão liminar, à míngua de impugnação tempestiva. O alegado 'fato novo': subsume-se à hipótese de incidência tributária impugnada no mandado de segurança (IOF-Câmbio). Trata-se de nova situação de incidência do tributo, em razão da presença dos elementos da regra matriz de incidência. Tal situação integra a causa de pedir do feito originário e já foi objeto de apreciação quando do indeferimento do pedido liminar. A mera ocorrência de fato gerador novo não é suficiente para alterar ou justificar nova decisão incidental sobre a matéria.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

...”

De fato, verifica-se que a recorrente, sob o pretexto do “fato novo”, quer, na verdade, a reapreciação do pedido liminar, o qual já foi havia sido indeferido.

Destaque-se que os fundamentos legais para aplicação da alíquota zero ao IOF câmbio são os mesmos já apreciados pelo magistrado singular.

Ora, não houve mudança da situação de fato, capaz de ensejar a reapreciação da controvérsia.

Dessa forma, o presente recurso sequer merece ser conhecido, visto que somente a primeira decisão, proferida em 11.06.19, e qual, repito, enfrentou os argumentos legais da controvérsia, era passível de agravo de instrumento, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial, que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Neste ponto, destaco que tal como asseverado pelo magistrado singular “já houve manifestação sobre o pleito liminar, descabendo a reiteração de pronunciamento a respeito. Entendendo incorreto o juízo já emitido, caberia à parte socorrer-se da via recursal adequada”.

No entanto, o que se verifica é que a autora, aqui recorrente, não apresentou o recurso adequado no tempo e modo devidos, se valendo de tese do “fato novo” para, na verdade, apresentar pedido de reconsideração.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012422-74.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ISaura HELENA FERNANDES DALUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE DE SOUZA - SP109144-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da parte autora, para que se manifeste informando se possui interesse em conciliar com a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias, após decorrido in albis o prazo assinalado, devolvam-se os autos ao relator originário.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001679-20.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOSE LUIZ DE ARAUJO MARILIA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AURICCHIO ESPOSITO - SP343085-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001679-20.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOSE LUIZ DE ARAUJO MARILIA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AURICCHIO ESPOSITO - SP343085-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE LUIZ DE ARAUJO MARILIA - ME, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Em suas razões, alega que há omissão com relação à decadência.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001679-20.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOSE LUIZ DE ARAUJO MARILIA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Como bem salientou o v. acórdão embargado, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.

In casu, os débitos em execução relativamente à CDA nº 80.4.12.008657-74, período de apuração ano base/exercício de 2004/2007, tiveram as respectivas declarações entregues no período compreendido entre 27/05/2005 e 31/10/2007, e os débitos relativamente às CDAs 80.4.12.062228-24 e 80.4.13.030301-52, período de apuração ano base/exercício de 01/07/2007 a 01/12/2007 e de 01/01/2008 a 01/12/2008, tiveram as respectivas declarações entregues em 12/11/2009. Assim, não verifico decadência.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018301-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: UNIPOLI EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018301-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIPOLI EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Nas razões recursais do agravo interno, a União Federal afirma que não desconheceu que o Tema 69 foi julgado em repercussão geral pelo C. STF, no RE 574.706.

Assevera, entretanto, que ainda está pendente de apreciação pedido de modulação de efeitos formulado oralmente pela Fazenda Nacional e ratificado em embargos de declaração, além de demais questões suscitadas.

Assim, defende que é forçoso concluir que a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é, portanto, o sobrestamento dos processos que versem sobre a controvérsia relativa à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados (inclusive o pedido de modulação), até a finalização do julgamento de tal recurso.

Acrescenta que é real a possibilidade de que, ao transitar o acórdão do RE 574.506-9/PR, após a modulação dos efeitos requerida, o decidido pela r. decisão agravada esteja em desconformidade com o ali determinado, ensejando nova retratação, ou mesmo a multiplicidade de propositura de ações rescisórias junto à esse E. Tribunal.

Sustenta que, da análise do acórdão publicado fica claro que a definição do cálculo do ICMS gera dúvidas na decisão da Corte Suprema, daí porque foi requerida a integração do julgado, havendo trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal".

Ressalta que, no seu entender, prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, tendo os embargos de declaração sido opostos justamente para evitar conflitos decorrentes de interpretações equivocadas, mediante análise isolada de trechos do julgado.

Atesta que o pleno julgou e decidiu pela exclusão do valor do tributo (ICMS) a recolher sobre a receita e não, da exclusão do valor do tributo contido no preço da mercadoria ou serviço, destacado em documento fiscal.

Defende que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Registra que o *decisum* insurgido ao entender que o v. acórdão está "em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69", foi omissivo e contraditório, já que no mencionado paradigma (RE 574.706/PR) não houve definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, se o ICMS destacado na nota fiscal ou o ICMS a recolher.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018301-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIPOLI EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVULSIBILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."
(RE 752519/AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação *per relationem*, que não importa em nulidade de decisão.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando infimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório.

5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação *per relationem*, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.201; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: 'apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constata-se a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança. Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular, dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Una-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.' (fls. 189-190, e-STJ).

4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO, INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRIÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação *per relationem*, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPLÃO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVULSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."
(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014.)

Conforme se verifica dos autos, a agravante interpôs agravo interno contra a decisão monocrática do relator.

Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

Com relação ao mérito, a questão não comporta mais digressões, visto que foi julgada pelo e. STF, no RE nº 574.706/PR, sob o rito da repercussão geral, afastando a inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A par disso, sobre o ICMS observo que, diante da publicação da ata e do acórdão do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.

Por outro lado, ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da impetrante/autora, agravada, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Anoto que nem se pode aventar a suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo.

Ademais, há de se considerar que não há decisão determinando o sobrestamento da questão controvertida nestes autos.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, sob pena de eternização dos processos judiciais.

Ressalte-se que deve ser mantida a decisão também com relação à questão da parcela do ICMS a ser excluída, qual seja, a referentes às notas fiscais de saída, tendo em vista o posicionamento jurisprudencial desta Corte sobre o tema (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000370-03.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019; TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002524-97.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/05/2019, Intimação via sistema DATA: 28/05/2019 e TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 308551 - 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018).

Acresça-se que a alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do c. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA TESE E DO ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021, do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX da CF. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.
2. O e. STF no julgamento do RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Diante da publicação da ata e do acórdão do RE nº 574.706 do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.
4. Não pode ser aventada a suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Acresça-se que não há decisão determinando o sobrestamento da questão controvertida nestes autos.
6. Ressalte-se que deve ser mantida a decisão também com relação à questão da parcela do ICMS a ser excluída, qual seja, a referentes às notas fiscais de saída, tendo em vista o posicionamento jurisprudencial desta Corte sobre o tema.
7. A alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do c. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005393-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e da COFINS.

A agravante narra que a ação originária (EF 0010436-89.2001.4.03.6102) encontra-se apensada a outras execuções fiscais que cobram créditos tributários de PIS e da COFINS (EF nºs 0011363-16.2005.4.03.6102, 0006454-33.2002.4.03.6102, 0011520-28.2001.4.03.6102, 0005762-92.2006.4.03.6102 e 0009295-54.2009.4.03.6102).

Afirma que o pensamento de todas as execuções fiscais ocorreu em razão do disposto no artigo 28, da Lei de Execuções Fiscais, para economizar atos processuais em todas estas execuções fiscais, sendo a ação originária é a "piloto".

Aduz que foram opostos embargos à execução impugnando as execuções fiscais nºs 0010436-89.2001.4.03.6102, 0009295-54.2009.4.03.6102, 0011520-28.2001.4.03.6102 e 0005762-92.2006.4.03.6102, ou exceção de pré-executividade, onde foram impugnadas a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, estando preclusa a questão.

Esclarece que a empresa já havia impetrado mandado de segurança visando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, tendo nesta ação renunciado ao direito sobre o qual se fundava a ação, tendo sido esta ação extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Assevera que, por ter renunciado ao direito que se fundava o "writ", não poderia mais a agravada rediscutir a matéria.

Consigna que Juízo processante, aplicando o entendimento fixado no REsp 1.133.027, de que é possível posterior discussão judicial de tributo confessado e parcelado.

Explica que referido precedente firmado pelo STJ trata de hipótese na qual o contribuinte, após parcelar a dívida, decide buscar no Judiciário a repetição do indébito relacionado a tal dívida, não tendo analisado naquele julgado se houve renúncia ao direito que se funda a ação.

Alega que tal precedente não pode ser aplicado, visto que o STJ nunca foi instado a acerca da coisa julgada.

Consigna que os efeitos da coisa julgada são muito mais intensos do que a mera extinção da relação processual havida no mandado de segurança.

Registra que a renúncia operada no mandado de segurança impede que ela venha a pleitear qualquer declaração, em qualquer ação ou exceção, de exclusão do ICMS sobre o cálculo do PIS e da COFINS.

Anota que a exceção de pré-executividade não poderia ter sido acolhida, em razão de prévia oposição de embargos à execução e de exceções de pré-executividade nas ações apenas à ação originária.

Informa que a empresa pretende rediscutir, via exceção de pré-executividade questão anteriormente ventilada e definitivamente decidida nos embargos à execução, o que se afigura manifestamente inadmissível em razão da preclusão e da coisa julgada.

Lembra que é incabível a discussão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em sede de exceção de pré-executividade.

DECIDO

Verifico que foram opostos embargos à execução nº 0002317-22.2013.4.03.6102, para impugnar a cobrança veiculada a execução fiscal originária deste recurso, cujo teor da sentença foi publicado em 16/06/2016, conforme informação desta Corte, e que ora transcrevo:

“Trata-se de ação de embargos à execução fiscal oposta por DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA em face da FAZENDA NACIONAL, insurgindo-se contra a cobrança veiculada por meio das execuções fiscais n. 0010436-89.2001.403.6102 e 0006454-33.2002.403.6102.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que a embargante, embora tenha apresentado argumentos contra a validade da cobrança dos valores constantes dos títulos executivos, optou por aderir ao parcelamento da dívida por várias vezes (fls. 79/52, 168/175 e 328/334 dos autos da execução 0010436-89.2001.403.6102).

Em que pese esse benefício fiscal tenha sido cancelado (fls. 97, 186 e 409 dos autos da execução fiscal), a embargante acabou mantida no parcelamento, depois da última exclusão, por força de decisão judicial proferida pelo TRF - 3ª Região nos autos do mandado de segurança n. 0003751-17.2011.403.6102.

Enfim, todas as ações revelaram que a embargante sempre almejou aderir ao parcelamento, como de fato ocorreu, ainda que por ordem judicial, demonstrando, de forma incontestável, que ela reconhece e confessa irretroatamente a dívida, pois se trata de requisito necessário para o parcelamento.

Por isso, esse reconhecimento evidencia a ausência de interesse no prosseguimento dos embargos, não havendo, portanto, mais utilidade na preservação destes.

De fato, eles visavam exatamente à discussão sobre a regularidade da cobrança, que com a intenção de pagamento, mediante o parcelamento, não se coaduna.

As situações se divergem, apresentando-se, na realidade, diametralmente opostas.

Assinalo que, independentemente do resultado definitivo do mandado de segurança, não há que se falar em sobrestamento dos presentes embargos, como pretendido pela embargante, pois como já apontado nessa decisão a requerente reconheceu e confessou irretroatamente a dívida, comportamento esse incompatível com o desejo de discutir o débito nos embargos.

Assim, a extinção do feito é medida que se impõe.

Nesse sentido:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretroatável da dívida. 2. “Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário” (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201202680731 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1359100, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:13/06/2014)

Diante do exposto, JULGO EXTINTOS os presentes embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante por entender suficiente a aplicação do DL nº 1.025/69. Traslade-se cópia desta sentença para os autos principais.

Oportunamente arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I.”

Assim, entendo que a matéria não deveria ter sido ventilada na exceção de pré-executividade, já que havia sido apreciada em sede de embargos à execução.

Demais disso, a renúncia ao direito que se fundava o “writ” impede a reapreciação da questão.

De qualquer forma, entendo que a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade “prova inequívoca dos fatos alegados”, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETRÓBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admitte-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.

3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1199413/ MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliente que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Ademais, não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexistência do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Assim, defiro a tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência do teor desta decisão.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016450-52.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOTO GARRA COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO PFAIFER - SP148356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016450-52.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTO GARRA COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO PFAIFER - SP148356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Moto Garra Comércio de Veículos Ltda. contra a Execução Fiscal 0002392-40.2005.8.26.0291, ajuizada em 29.04.2005 pela União Federal para a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº **80.6.04.098257-24** (fls. 293 a 303). Alegou a embargante ter reconhecido o seu direito de compensar valores recolhidos a maior, em virtude da majoração da alíquota acima de 0,5% referente ao FINSOCIAL; que restou decidida a incidência dos mesmos índices utilizados pela Fazenda Pública para a correção de seus créditos até 31.12.1991 e, a partir de 01.01.1992, observada a regra prevista pelo art. 66, §3º, da Lei 8.383/91; que, não obstante o decidido, a Fazenda insiste em aplicar a correção monetária de acordo com o disposto pela Instrução Normativa 67/92. Destarte, **requereu** a desconstituição do título executivo e a extinção da Execução Fiscal. Apresentou documentos (fls. 7 a 74).

A União Federal apresentou impugnação (fls. 87 a 90), pela qual informou tratar-se de fato incontroverso o direito da embargante de compensar os valores recolhidos a maior, mas que a planilha apresentada pela ora embargante utilizou índices diversos dos utilizados pela Fazenda para a correção de seus créditos, especificamente BTN/BTNF até a criação da UFIR e, extinta essa, em 31.12.1995, a Taxa SELIC. Apresentou cópia integral do processo administrativo 13856.000168/2004-38 (fls. 91 a 235).

Na sentença (fls. 244 e 245), o MM Juízo *a quo* relatou haver demonstração suficiente de que houve recolhimento que excedeu a alíquota de 0,5%, a título de FINSOCIAL, no período de setembro/1989 a março/1992 e, quanto ao mérito, que devem ser utilizados os mesmos índices da Fazenda Pública para a correção de seus créditos, além de excluída a multa de 20%, devendo ser recalculados os valores. Destarte, julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando "*o recálculo do débito tributário relativo à COFINS (no período de 08/1997 a 04/1998) com emissão de novas CDAs desde que apuradas compensações indevidas. Observe-se que em relação aos créditos corretos à compensação deve ser considerada a base de cálculo dos recolhimentos feitos no período de setembro/89 até março/92 (fls. 144/154) a título de Finsocial com diferença paga a maior conforme as receitas efetivamente recolhidas. Quanto à correção monetária dos valores que se pretende compensar devem ser utilizados os mesmos índices da Fazenda Pública para correção de seus créditos. Por fim, no recálculo do débito tributário indicado nas CDAs de fls. 04/10 (dos autos principais) não há incidência de multa de 20% (vinte por cento)*". Declarada a sucumbência recíproca, compensando-se entre as partes as custas e despesas processuais, além dos honorários. Determinada a Remessa Oficial.

A União interps Embargos de Declaração (fls. 258 a 261), ressaltando que a compensação foi realizada, discutindo-se somente o uso da correção monetária, uma vez que o cálculo da Receita Federal acostado aos autos foi feito exatamente com base nos ditames da sentença, com exceção da multa.

O Juízo de origem acolheu os Embargos, esclarecendo que, "se a atualização e os demonstrativos trazidos pela Receita foram feitos de acordo com os ditames da sentença, caso esta venha a ser confirmada, nenhuma retificação precisará ser feita. A correção monetária a ser utilizada para os valores também foi estabelecida (fls. 244), acolhendo-se os índices utilizados pela Receita. Desta feita, realizados novos cálculos, os valores apresentados pela exequente devem ser mantidos naquilo que não divergirem dos parâmetros fixados na sentença" (fls. 264 e 265).

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 271 a 274), insurgiu-se contra a exclusão da multa, uma vez que parte do valor relativo ao tributo não foi recolhida como devido, acarretando a incidência da multa, principalmente em razão de que a embargante não formulou semelhante pleito na inicial, configurando-se nesse tocante julgamento *extra petit*; ademais, que é indevida a condenação em custas, haja vista a isenção de que goza a Fazenda Pública perante a Justiça estadual paulista, por força do art. 6º da Lei 11.608/03. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Moto Garra Comércio de Veículos Ltda., em suas contrarrazões (fls. 283 a 285), requereu, em síntese, o não provimento do recurso.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Conforme o bem lançado relatório, ora adotado, cuida-se, na espécie, de remessa oficial e de apelação da União Federal interposta em face de sentença que acolheu, em parte, embargos à execução, para determinar "o recálculo do débito tributário relativo à COFINS (no período de 08/1997 a 04/1998) com emissão de novas CDAs desde que apuradas compensações indevidas. Observe-se que em relação aos créditos corretos à compensação deve ser considerada a base de cálculo dos recolhimentos feitos no período de setembro/89 até março/92 (fls. 144/154) a título de F insocial com diferença paga a maior conforme as receitas efetivamente recolhidas. Quanto à correção monetária dos valores que se pretende compensar devem ser utilizados os mesmos índices da Fazenda Pública para correção de seus créditos. Por fim, no recálculo do débito tributário indicado nas CDAs de fls. 04/10 (dos autos principais) não há incidência de multa de 20% (vinte por cento)". Declarada a sucumbência recíproca, compensando-se entre as partes as custas e despesas processuais, além dos honorários".

Opostos embargos de declaração, o julgado restou integrado, para esclarecer que "se a atualização e os demonstrativos trazidos pela Receita foram feitos de acordo com os ditames da sentença, caso esta venha a ser confirmada, nenhuma retificação precisará ser feita. A correção monetária a ser utilizada para os valores também foi estabelecida (fls. 244), acolhendo-se os índices utilizados pela Receita. Desta feita, realizados novos cálculos, os valores apresentados pela exequente devem ser mantidos naquilo que não divergirem dos parâmetros fixados na sentença."

À vista do aludido provimento, a União Federal interpôs apelação, insurgindo-se, tão-somente, contra a exclusão da multa moratória e quanto à sua condenação ao pagamento das custas processuais.

Apreciando o indigitado recurso, bem assim a remessa oficial, o e. relator deu-lhes parcial provimento, tão-somente para reformar a sentença recorrida no tocante à multa, entendendo pela legitimidade da sua incidência. Improvidos os recursos quanto à questão referente às custas processuais.

E, nesse tocante, nenhum reparo há a ser feito no voto do e. Relator, motivo pelo qual o acompanho.

No entanto, verifica-se que, além dos referidos temas, o e. Relator também apreciou questão que não foi devolvida à apreciação desta Corte Regional, referente aos índices a serem aplicados na correção do indébito tributário, tendo determinado a incidência "de atualização monetária conforme o IPC, para os meses de janeiro e fevereiro de 1991; o INPC, para os meses de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial, para dezembro de 1991; a UFIR, para o período de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de janeiro de 1996, incidente a Taxa SELIC, englobando tanto atualização monetária quanto juros moratórios."

Assim, não conheço da referida questão, na medida em que, repise-se, não foi devolvida à apreciação desta Corte.

Registre-se, por oportuno, que, de qualquer modo, e conforme elementos constantes nos autos (v. ID 104610327), a matéria atinente à correção monetária dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, encontra-se preclusa, na medida em que já restou solvida, de forma definitiva, no feito subjacente (Processo nº 96.0308099-3), tendo sido decidido, naquela ocasião, pela inaplicabilidade dos índices expurgados. Assim, não haveria que se falar na aplicação do IPC, INPC e do IPCA-e entre janeiro e dezembro/91, na forma em que procedida pelo e. Relator.

Ante o exposto, acompanho o e. relator, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto de Sua Excelência. Não conheço, porém, da questão referente à correção monetária.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016450-52.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTO GARRA COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO PFAIFER - SP148356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia aos índices utilizados na compensação de indébito tributário, à incidência da multa e condenação em custas.

Quanto à exclusão da multa, merece reparo o julgado.

Diversamente do alegado em seu apelo, equivocada a União Federal quanto ao caráter *extra petita* da sentença, uma vez que o ponto foi mencionado na inicial (fls. 4); de outro polo, assiste-lhe razão quanto à legitimidade da incidência de multa, uma vez que a embargante pretendeu compensação de débitos além dos créditos efetivamente existentes, de maneira que deixou de recolher tributo, sendo de rigor a incidência de multa, nos termos do art. 61, §§1º e 2º, da Lei 9.430/96.

Portanto, impõe-se a reforma da sentença no tocante à exclusão da multa moratória.

Não assiste razão à Fazenda quanto aos índices.

Conforme expôs em sua impugnação, os índices a utilizar seriam o BTN/BTNF até a criação da UFIR e, extinta essa em 31.12.1995, a Taxa SELIC.

No entanto, é pacífica a jurisprudência no sentido de que, para o período de 11.01.1991 a 31.12.1995, incide atualização monetária conforme o IPC, para os meses de janeiro e fevereiro de 1991; o INPC, para os meses de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial, para dezembro de 1991; a UFIR, para o período de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de janeiro de 1996, incidente a Taxa SELIC, englobando tanto atualização monetária quanto juros moratórios.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996.

1. *Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação - não sendo esta expressa - somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*

(...)

6. *É firme o posicionamento, na Primeira Seção deste STJ, acerca dos indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados nas ações de compensação ou repetição de indébito tributário, de que devem ser utilizados os indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, quais sejam: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) a OTN de março/86 a dezembro/88; c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/89 e março/90 a fevereiro/91; e) o INPC de março a novembro/1991; f) o IPCA - série especial - em dezembro/91; g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/96.*

7. *Esta Corte pacificou o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real. Precedentes.*

8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

10. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 01.07.2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS. TRIBUTAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF (CONVÊNIO ICMS 66/1988). REPETIÇÃO DO INDEBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DA COMPANHIA AÉREA, DESDE QUE AUSENTE O REPASSE DO ENCARGO AOS CONSUMIDORES, CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO

A QUO. MOMENTO EM QUE OCORRIDO O FATO GERADOR. APLICÁVEL, NO CASO, A TESE DO CINCO MAIS CINCO ANOS. RESP. 1.269.570/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 04.06.2012, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC COM JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AOS AGRAVOS.

(...)

5. Os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva e, a partir de 01.01.96, início da vigência da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa SELIC, que compreende correção monetária e juros de mora; assim, para as demandas ainda em curso, aplica-se tão-somente a SELIC. Precedentes: EDcl no Resp. 465.097/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08.09.2009; REsp. 931.741/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.04.2008.

6. Agravos Regimentais desprovidos.

(STJ, AgRg no REsp 1202092/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 02.09.2013)

Por fim, não merece prosperar o inconformismo da União Federal quanto às custas.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a Fazenda Pública Federal é isenta do pagamento das custas judiciais, salvo quando vencida, situação em que deverá ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo contribuinte (nesse sentido: RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.536 - RS (2010/0197531-4), AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 75.292 - SE (2011/0261772-2)).

Face ao exposto, dou parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação, reformando a sentença para afastar a exclusão da multa, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. RECÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. INCIDÊNCIA.

1. Legítima a incidência de multa, uma vez que a embargante pretende compensação de débitos além dos créditos efetivamente existentes, de maneira que deixou de recolher o tributo devido, sendo de rigor a incidência de multa, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/96.
2. A questão relativa aos índices a serem aplicados na correção do indébito tributário não foi devolvida à apreciação desta Corte Regional, motivo pelo qual não merece conhecimento. Ademais, conforme elementos constantes nos autos, a matéria atinente à atualização monetária dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, encontra-se preclusa, na medida em que já restou solvida, de forma definitiva, no feito subjacente (Processo nº 96.0308099-3), tendo sido decidido, naquela ocasião, pela inaplicabilidade dos índices expurgados. Assim, não haveria que se falar na aplicação do IPC, INPC e do IPCA-e entre janeiro e dezembro/91, na forma em que procedida no voto vencido do e. Relator.
3. Remessa oficial e apelação da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação, reformando a sentença para afastar a exclusão da multa, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e, por maioria, decidiu não conhecer de questão referente à correção monetária, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado nos termos dos artigos 53 e 260 do RITRF3), vencidos o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que conheciam dessa questão. Lavrará acórdão a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013356-81.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO ABC LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ EDUARDO DA SILVA - SP67425-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, ARISTIDES APARECIDO SANCHES FRANCO
Advogado do(a) INTERESSADO: CICERO GERMANO DA COSTA - SP76615
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013356-81.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO ABC LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ EDUARDO DA SILVA - SP67425-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALUMÍNIO ABC LTDA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do v. Acórdão (doc. nº 102748778 - fls. 518/527), mediante o qual, por unanimidade, foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO ABC LTDA argui, em síntese, que o acórdão foi omissivo no tocante à indisponibilidade excessiva de bens. Requer seja sanada a omissão apontada.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por sua vez, sustenta que deveria ter sido obrigatoriamente intimado para intervir no presente agravo incidental à ação de improbidade administrativa originária, para o fim de resguardar o interesse público.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013356-81.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO ABC LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ EDUARDO DA SILVA - SP67425-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, ARISTIDES APARECIDO SANCHES FRANCO
Advogado do(a) INTERESSADO: CICERO GERMANO DA COSTA - SP76615

VOTO

Não assiste razão aos embargantes (INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALUMÍNIO ABC LTDA e MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL).

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Quanto aos embargos de declaração da INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALUMÍNIO ABC, o Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos (STJ, EAARESP nº 201300565099, Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 13/09/2013)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Portanto, ao contrário do que afirma a agravante, a lei não autoriza a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. Para que isso ocorra, é necessária a demonstração da causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que o objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor. Nesse sentido, também, dispõe o art. 847 do CPC, permitindo a substituição do bem penhorado desde que não haja prejuízo para o exequente.

No caso dos autos, a União Federal recusou a substituição do bem declarado indisponível por considerar que se faz necessária a avaliação oficial do real valor do imóvel oferecido pela agravante, para que seja impedida a eventual diminuição da garantia de ressarcimento e seja assegurado o pagamento dos eventuais valores referentes à multa, em caso de condenação. Além disso, entendeu a União que existindo execuções fiscais contra a agravante, nas quais já ocorreu penhora de bens a ela pertencentes, não restou demonstrada a segurança da substituição de penhora (fls. 480).

Em que pese a possibilidade de deferimento da medida pleiteada, deve ser demonstrado pela agravante a ausência de risco e prejuízo para a agravada, já que a indisponibilidade atende à pretensão de ressarcimento.

De fato, não há comprovação nos presentes autos de que as execuções fiscais existentes contra a agravante tratam do mesmo objeto da ação civil de improbidade, pelo que não se pode considerar que as penhoras realizadas nas execuções também representem garantia para a ação de improbidade.

Além disso, consta da matrícula de fls. 342 penhora parcial do imóvel oferecido pela agravante. Assim, faz-se necessária a avaliação do bem por perito da área, para que então seja constatada a real viabilidade da substituição.

Após a realização da avaliação oficial do bem e da averiguação dos objetos das execuções fiscais existentes contra a agravante, a União deverá manifestar-se novamente nos autos da ação de improbidade acerca da aceitação do imóvel de fls. 333/350".

Assim, há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao parcial provimento do recurso, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente.

Apesar da insurgência apresentada pela embargante, o julgado embargado não foi omissivo vez que apontou expressamente que não está comprovado nos autos que as penhoras realizadas nas demais execuções fiscais ajuizadas em face da agravante, prestam-se também a garantir os valores relativos ao ressarcimento e multa no caso de condenação na ação de improbidade.

Ademais disso, foi ressaltado pelo v. acórdão recorrido que sequer há avaliação oficial acerca do valor real do imóvel oferecido em substituição aos ativos financeiros bloqueados.

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. Acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO ABC LTDA, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Com relação aos embargos de declaração do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, somente se pode cogitar da nulidade do feito pela ausência de sua participação se tiverem sido feridos interesses públicos, havendo necessidade de demonstração de prejuízo, o que não ocorre no caso. Ademais, o embargante sequer se manifestou sobre os pontos aos quais discorda e cujo resultado poderia ser alterado através de seus embargos.

A propósito:

(...)

3. Nota-se que não há, no caso, qualquer cerceamento de defesa. "O princípio da instrumentalidade das formas recomenda que a declaração da nulidade alegada pela parte recorrente seja precedida da comprovação de efetivo prejuízo, fato não evidenciado no caso em análise, conforme revela o voto condutor do acórdão recorrido". (AgRg no REsp 1.409.671/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 16/9/2014).

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº 1520694, Humberto Martins, 2ª Turma, DJE de 18/12/2015)

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** interpostos pela INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALUMÍNIO ABC LTDA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.
- Quanto aos embargos de declaração da INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALUMÍNIO ABC, as questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Assim, há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao parcial provimento do recurso, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente.
- Apesar da insurgência apresentada pela embargante, o julgado embargado não foi omisso vez que apontou expressamente que não está comprovado nos autos que as penhoras realizadas nas demais execuções fiscais ajuizadas em face da agravante, ora embargante, prestam-se também a garantir os valores relativos ao ressarcimento e multa no caso de condenação na ação de improbidade.
- Ademais disso, foi ressaltado pelo v. acórdão recorrido que sequer há avaliação oficial acerca do valor real do imóvel oferecido em substituição aos ativos financeiros bloqueados.
- Com relação aos embargos de declaração do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, somente se pode cogitar da nulidade do feito pela ausência de sua participação se tiverem sido feridos interesses públicos, havendo necessidade de demonstração de prejuízo, o que não ocorre no caso. Ademais, o embargante sequer se manifestou sobre os pontos aos quais discorda e cujo resultado poderia ser alterado através de seus embargos.
- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014827-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SANY STEEL INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões, alega, em síntese, que a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF para exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS, contudo, inseriu em suas razões de decidir elemento diverso daquele fixado pelo STF, ao fixar como critério para a exclusão o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que a matéria não pode ser conhecida em exceção de pré-executividade, por exigir dilação probatória.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014827-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SANY STEEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído do conceito de receita todo o ICMS faturado, e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS demanda apenas a análise da legislação sobre a matéria e, em assim sendo, mesmo que deva ser apreciada, caso a caso, a aplicação do julgado, para tanto basta a verificação da CDA.

Entendo ser a matéria cognoscível de ofício, dispensando-se dilação probatória, em conformidade com o entendimento fixado no REsp 1.110.925/SP. Assim, nos termos da Súmula 393 do STJ, é matéria passível de apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

A execução fiscal deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido são necessários meros cálculos aritméticos (Nesse sentido: REsp 1.115.501/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica qualquer das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decísium.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-65.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEC TOY S.A.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-65.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC TOY S.A.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por TECTOY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, sustentando a inexistência do débito da presente execução.

Posteriormente, a exequente informou a adesão da parte executada ao parcelamento.

Embargos julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos: com o ingresso da embargante ao parcelamento, após a distribuição do feito executivo fiscal, houve a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos.

Opostos embargos de declaração pela empresa executada, os quais não foram recebidos, por ter a embargante apresentado desistência (fls. 101/102), o que implica na falta de interesse recursal superveniente no que tange aos embargos de declaração.

Novos embargos de declaração opostos pela empresa executada, os quais foram rejeitados (fl. 204).

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo a condenação da embargante nos ônus de sucumbência.

Interposto recurso de apelação adesivo pela empresa executada, requerendo a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários de sucumbência, calculados sobre os valores que cobrou indevidamente, ou seja, o equivalente a 99,76% do valor cobrado inicialmente, e que na esfera administrativa foi reconhecido como indevidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Consoante se extrai do bem lançado relatório, que ora se adota, a questão a ser solvida por este Colegiado diz respeito à definição da parte responsável pelo pagamento das verbas de sucumbência.

Apreciando a questão, o E. Relator, embora entendendo possível a condenação do contribuinte que aderiu ao PAEX em honorários advocatícios, à vista das disposições do § 4º do artigo 1º da MP 303/2006, houve por bem condenar a União Federal (exequente) nas aludidas verbas, considerando as peculiaridades do caso.

Asseverou Sua Excelência que: “o débito consolidado inscrito em Dívida Ativa, à época da sua inscrição, em 15.03.1996, era de R\$ 540.743,71 (fl. 70). Posteriormente, após análise da Receita Federal, acerca do alegado pela empresa nos presentes embargos, concluiu-se que o valor que deveria ser inscrito em Dívida Ativa, em 15.12.1999, era de R\$ 2.017,66” e concluiu “haver uma grande disparidade entre o montante inicialmente inscrito e aquele efetivamente considerado, administrativamente, como devido”, motivo pelo qual condenou a exequente nos ônus da sucumbência.

De se notar, no entanto, que conforme elementos colacionados aos autos, a mencionada disparidade existente entre o valor primeiramente executado e aquele efetivamente considerado, não decorreu de nenhum erro do Fisco na apuração e lançamento do crédito tributário que, à época da inscrição – 15/03/96 – era realmente devido nos valores lá especificados.

Ocorre que, com a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 92.46501-3, da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, **somente ocorrida em 03/11/98** (fls.201 dos autos físicos), houve a consequente diminuição do valor devido, acarretando, ainda, em retificação da respectiva CDA.

Nesse contexto, não deve prosperar o argumento da embargante no sentido de que grande parte do montante cobrado no executivo fiscal subjacente era indevido. Como visto, o valor exequendo original era legítimo até a devida conversão em renda dos valores depositados em Juízo, não havendo que se falar, no meu entendimento, em sucumbência da União Federal.

Assim sendo, e considerando a adesão da embargante a programa de parcelamento previsto na MP 303/2006, devida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor do débito consolidado, nos termos das disposições do § 4º do artigo 1º da indigitada norma.

Ante o exposto, **DIVIRJO** do e. Relator, para dar provimento à apelação interposta pela União Federal, na forma da fundamentação supra. Em consequência, nego provimento ao recurso da embargante.

É o voto

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-65.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC TOYS S.A.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese em tela, ambas as partes interpuzeram recursos de apelação, pleiteando a condenação da parte adversa ao pagamento das verbas de sucumbência.

Tendo o contribuinte aderido ao PAEX (MP 303/2006), aplica-se o disposto no § 4º, do art. 1º, da referida Medida Provisória, o qual dispõe:

“§ 4º Havendo ação judicial proposta pela pessoa jurídica, o valor da verba de sucumbência, decorrente da extinção do processo para fins de inclusão dos respectivos débitos no parcelamento previsto no caput, será de um por cento do valor do débito consolidado, desde que o juízo não estabeleça outro montante.”

Assim, não há impedimento para fixação de honorários advocatícios no caso de desistência da ação em razão da adesão ao parcelamento, havendo, inclusive, liberdade do juízo para a fixação do montante de sucumbência.

Todavia, no caso dos autos, há certas peculiaridades a serem consideradas.

Com efeito, em face da adesão do contribuinte ao PAEX, deveria a empresa embargante ser condenada ao pagamento da verba honorária.

O débito consolidado inscrito em Dívida Ativa, à época da sua inscrição, em 15.03.1996, era de R\$ 540.743,71 (fl. 70). Posteriormente, após análise da Receita Federal, acerca do alegado pela empresa nos presentes embargos, concluiu-se que o valor que deveria ser inscrito em Dívida Ativa, em 15.12.1999, era de R\$ 2.017,66.

Desse modo, verifica-se haver uma grande disparidade entre o montante inicialmente inscrito e aquele efetivamente considerado, administrativamente, como devido.

Em razão disso, entendo que a condenação nos ônus de sucumbência deve recair sobre a exequente, pelo quê, arbitro a verba honorária devida pela embargada em 5% sobre o valor excluído da CDA, ou seja, sobre a diferença entre o inicialmente cobrado pela exequente e o ora exigido, em razão da substituição da CDA, nos termos do disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, bem como em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União e dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para condenar a exequente ao pagamento da verba de sucumbência, arbitrada em 5% sobre o valor excluído da CDA, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. PAEX. MP 303/2006. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE.

1. A questão a ser solvida por este Colegiado diz respeito à definição da parte responsável pelo pagamento das verbas de sucumbência.
2. Conforme elementos colacionados aos autos, a disparidade existente entre o valor primeiramente executado e aquele efetivamente considerado, não decorreu de nenhum erro do Fisco na apuração e lançamento do crédito tributário que, à época da inscrição – 15/03/96 – era realmente devido nos valores lá especificados.
3. Com a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 92.46501-3, da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, **somente ocorrida em 03/11/98** (fls.201 dos autos físicos), houve a consequente diminuição do valor devido, acarretando, ainda, em retificação da respectiva CDA.
4. Nesse contexto, não deve prosperar o argumento da embargante no sentido de que grande parte do montante cobrado no executivo fiscal subjacente era indevido. Como visto, o valor exequendo original era legítimo até a devida conversão em renda dos valores depositados em Juízo, não havendo que se falar em sucumbência da União Federal.
5. Considerando a adesão da embargante a programa de parcelamento previsto na MP 303/2006, devida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor do débito consolidado, nos termos das disposições do § 4º do artigo 1º da indigitada norma.
6. Apelação da União Federal a que se dá provimento. Recurso adesivo da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação interposta pela União Federal e, em consequência, negar provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO (convocado nos termos dos artigos 53 e 260 do RITRF3), vencidos o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negavam provimento ao recurso de apelação da União e dar provimento ao recurso de apelação da embargante, para condenar a exequente ao pagamento da verba de sucumbência, arbitrada em 5% sobre o valor excluído da CDA. Lavrará acórdão a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009243-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSBEER TRANSPORTES DE ITU LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009243-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSBEER TRANSPORTES DE ITU LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões, alega que há omissão com relação à inexistência de prova fática ou pericial preexistente e quanto à análise do REsp 1.110.925/SP.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009243-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSBEER TRANSPORTES DE ITU LTDA - ME

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído do conceito de receita todo o ICMS faturado, e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Entendo ser a matéria cognoscível de ofício, dispensando-se dilação probatória, em conformidade com o entendimento fixado no REsp 1.110.925/SP. Assim, nos termos da Súmula 393 do STJ, é matéria passível de apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

A execução fiscal deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido são necessários meros cálculos aritméticos (Nesse sentido: REsp 1.115.501/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica qualquer das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

*- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.*

- Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008652-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008652-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, para aplicar a tese fixada pelo E. STF ("*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*"), em sede de julgamento com repercussão geral, bem como, as razões exaradas no julgamento do RE n. 1.115.501-SP; declarando a existência de valor a maior nos títulos executivos em cobro na presente execução fiscal (CDA 80.6.15.129517-43 e CDA 80.7.15.035331-41), sem prejuízo de suas subseqüentes atualizações, para fins de prosseguimento.

Alega a agravante, em síntese, que, consoante determina a legislação de regência, a discussão da execução há que ser feita, obrigatoriamente, através de embargos de devedor. Ressalta ainda que é possível que o S.T.F. module os efeitos de sua decisão no R.E. nº 240.785/MG, uma vez que a Fazenda Nacional interpôs pedido nesse sentido através de Embargos de Declaração no R.E. nº 574.706/PR. Ainda, que o agravado não comprovou que no caso concreto houve inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que a matéria arguida demanda dilação probatória. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A União opôs agravo interno.

Com contraminuta da ACR Equipamentos Industriais Ltda., retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008652-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo *a quo* deve examiná-la.

Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a modulação dos efeitos a ser apreciada nos Embargos de Declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, dentre outros.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 939. RE 1.115.501-SP. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Não obstante sejam embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é unicamente de direito. Assim, pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, devendo o Juízo examiná-la.

- Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a modulação dos efeitos a ser apreciada nos Embargos de Declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Assim, não é possível nesta fase processual interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001918-63.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTA SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome: processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001918-63.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTA SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO - APAS em face de acórdão que, por unanimidade, foi negado provimento ao apelo da parte.

Em seus declaratórios, o embargante defende a existência de omissão, tendo em vista a ausência de manifestação expressa quanto a dispositivos legais por ela mencionados em seu recurso, havendo necessidade de prequestionamento (art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/98, art. 884 do CC).

O embargado não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001918-63.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTA SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Não assiste razão à embargante.

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

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

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação da ora embargante, verifica-se que o acórdão estabeleceu expressamente a legalidade da cobrança combatida, tendo em vista que nos termos da legislação o contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta última a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de enriquecimento sem causa e geração de custos à sociedade, estranha ao contrato, em afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

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

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação da ora embargante, verifica-se que o acórdão estabeleceu expressamente a legalidade da cobrança combatida, tendo em vista que nos termos da legislação o contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta última a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de enriquecimento sem causa e geração de custos à sociedade, estranha ao contrato, em afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

- Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- É preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000344-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TULIPA DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000344-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: TULIPA DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. - EPP
Advogado do(a): WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente o pedido de compensação, pela falta de comprovação dos valores indevidamente recolhidos.

A agravante requer que o feito seja suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Ademais, alega, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela agravada, com efeitos infringentes, para autorizar a compensação do indébito a ser demonstrada administrativamente.

Em manifestação, a agravante informa que aguarda o julgamento do agravo interno interposto.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000344-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: TULIPA DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. - EPP
Advogado do(a): WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal de saída, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal de saída, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

- Quanto ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018864-96.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: RUBENS JOSE VOLPE
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018864-96.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: RUBENS JOSE VOLPE
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta em execução fiscal que objetivava a cobrança de anuidades e multa eleitoral do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 803, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a nulidade das CDA(s), ante a ausência de fundamentação legal que sustente os valores devidos, bem como pela impossibilidade de votar do corretor filiado.

Nas razões de apelação, o Conselho Profissional alega, em síntese, a legalidade da(s) CDA(s), na medida em que a execução fiscal teve como fundamento a Lei nº 6.530/78, alterada pela nº 10.795/03, a qual estipulou os valores das anuidades e, ainda, a legalidade da multa por inadimplemento do voto obrigatório na eleição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018864-96.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: RUBENS JOSE VOLPE
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e multa eleitoral do ano de 2006.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

É neste sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001. RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011.

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação (ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

No caso concreto, verifico que consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa o artigo 16, VII, da Lei nº 6.530/78, que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

Com relação à multa, o artigo 11 da Lei nº 6.530/78, na redação da Lei 10.795/03 estabelece tanto a obrigatoriedade do voto, como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito, que passaram a ter previsão legal.

Art. 11. Os Conselhos Regionais serão compostos por vinte e sete membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em chapa pelo sistema de voto pessoal indelegável, secreto e obrigatório, dos profissionais inscritos, sendo aplicável ao profissional que deixar de votar, sem causa justificada, multa em valor máximo equivalente ao da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Dessa forma, anoto que as anuidades exigidas, assim como as multas eleitorais, são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais e que o fundamento legal constante da CDA para a cobrança é o inciso VII, do artigo 16, da Lei nº 6.530/78. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

Nesse sentido, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2007 A 2010 E MULTA ELEITORAL DE 2009. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2008, 2009, 2010, 2011, bem como a multa eleitoral do ano de 2009. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: Leis 6.530/78, 6.830/80 e Decreto nº 81.871/78. A matéria referente à multa eleitoral não integra as razões do apelo.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- O CRECI/SP tem lei específica que disciplina a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Ressalte-se que consta como fundamento legal para a cobrança das anuidades e multas o inciso VII do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, que estipulou os limites mínimos e máximos de valores a título de anuidade, e, no que toca à multa, está previsto no seu artigo 11.

- Ressalte-se que a Lei nº 10.795/2003 entrou em vigor a partir de sua publicação em 08.12.2003, de modo que com relação às anuidades posteriores ao exercício de 2004, inclusive, a cobrança é legal. Verifica-se que tanto as anuidades exigidas nos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010, bem como a multa eleitoral de 2009 são posteriores à alteração legislativa que fixou seus valores, de modo que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade.

- Apelação provida".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283628 - 0005754-67.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 16, VII, DA LEI FEDERAL Nº 6.530/78. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- No caso concreto, consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa o artigo 16, VII, da Lei nº 6.530/78, que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

- O tributo em questão encontra previsão no artigo 16, VII da Lei 6.530/78, com redação dada pela Lei 10.795/2003, em que se estipulou os limites mínimos e máximos de valores a ser cobrado a título de anuidade. Em relação a multa, o artigo 11 da Lei nº 6.530/78, com alteração da aludida lei, tanto a obrigatoriedade do voto, como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito passaram a ter previsão legal.

- As anuidades exigidas, assim como as multas eleitorais, são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais e que o fundamento legal constante da CDA para a cobrança é o inciso VII, do artigo 16, da Lei nº 6.530,78. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002562-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACTO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002562-08.2019.4.03.0000

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões, alega, em síntese, que a alegação de nulidade dos débitos exequendos por suposta inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS exige dilação probatória posto que não careados aos autos os cálculos comprovando referida inclusão, não podendo a matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002562-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Conforme consta no aludido acórdão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído do conceito de receita todo o ICMS faturado, e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS demanda apenas a análise da legislação sobre a matéria e, em assim sendo, mesmo que deva ser apreciada, caso a caso, a aplicação do julgado, para tanto basta a verificação da CDA.

Entendo ser a matéria cognoscível de ofício, dispensando-se dilação probatória, em conformidade com o entendimento fixado no REsp 1.110.925/SP. Assim, nos termos da Súmula 393 do STJ, é matéria passível de apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

A execução fiscal deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido são necessários meros cálculos aritméticos (Nesse sentido: REsp 1.115.501/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica qualquer das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014782-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: SANDRA FREITAS DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014782-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: SANDRA FREITAS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANDRA FREITAS DE OLIVEIRA em face de acórdão, mediante o qual, por maioria, foi dado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA.

Em suas razões, a embargante argui, em síntese, que o v. acórdão foi obscuro no tocante à aplicação do art. 782, §3º do CPC, posto que a atual jurisprudência do STJ tem entendimento de que não constitui uma obrigação do juiz, mas sim mera faculdade, a depender do caso concreto, a inscrição em cadastro de inadimplentes.

Contrarrazões do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014782-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: SANDRA FREITAS DE OLIVEIRA

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Inicialmente, destaca-se que acórdão embargado, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para possibilitar a inscrição do nome da executada em cadastro de inadimplentes.

Como bem asseverou o r. acórdão embargado,

“conforme disposto no §3º do artigo 782 do Código de Processo Civil, a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. Neste sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos: (...) No caso em tela, verifica-se que a executada foi localizada, mas não realizou o pagamento. Houve, ainda, o desbloqueio do valor penhorado, vez que depositado em poupança. Não há, também, qualquer notícia de ajuizamento de ação com a finalidade de desconstituir a existência, ainda que parcialmente, do título, razão pela qual entendo presentes os requisitos autorizadores para a inscrição no cadastro de inadimplentes, a fim de fomentar a satisfação do crédito pelo Poder Público.”

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006504-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHIBATA COMERCIO E ATACADO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5006504-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SHIBATA COMERCIO E ATACADO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA

Advogados do(a): GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

Em razões de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5006504-58.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: SHIBATA COMERCIO E ATACADO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA
Advogados do(a): GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003841-61.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003841-61.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: HNK TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a): MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União FEDERAL em face da decisão monocrática, a qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, requer a reforma do julgado quanto possibilidade de restituição administrativa, em razão da inadequada via mandamental para se pleitear a repetição de indébito.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003841-61.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: HNK TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a): MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

No tocante a restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.(...) Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STF), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016). 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642350 2016.03.06096-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2017 ..DTPB:) (grifo nosso).

Desta feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado, o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

No presente caso, inexistente execução de sentença contra a Fazenda Nacional em que o pagamento deve ser feito mediante precatório (art. 100 da CF). Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- No tocante a restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0307746-53.1997.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: OPCAO DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0307746-53.1997.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: OPCAO DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Em suas razões, alega, em síntese, ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo da COFINS, bem como a inexistência de pedido específico atinente ao critério de cálculo do ICMS a excluir.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0307746-53.1997.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: OPCAO DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

O v. acórdão embargado assinou que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído do conceito de receita todo o ICMS faturado, e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Assim, não há que se falar em ausência de fundamentação quanto ao critério adotado.

A execução fiscal deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido são necessários meros cálculos aritméticos (Nesse sentido: REsp 1.115.501/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica qualquer das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-08.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSE CABRAL, SP ENGE CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE DUFAUX - SP109944-A, LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE PALMA JUNIOR - SP86055-A, THAIS TEIXEIRA KNOLLER PALMA - SP240898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-08.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSE CABRAL, SP ENGE CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE DUFAUX - SP109944, LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402

Advogado do(a) APELADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE PALMA JUNIOR - SP86055-A, THAIS TEIXEIRA KNOLLER PALMA - SP240898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA-SP visando a reforma da r. sentença (doc. nº 1575148 - fls. 1.413/1.414) que, em ação civil pública, INDEFERIU a inicial e, em consequência, julgou EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 330, II, e 485, I e VI, ambos, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA-SP sustenta, em síntese, a sua legitimidade ativa, haja vista que se enquadra na qualidade de entidade diretamente atingida pelos atos de improbidade perpetrados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com vista à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, foi ofertado o parecer, com manifestação pelo provimento ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-08.2017.4.03.6142
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A
APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSE CABRAL, SP ENGE CONSTRUTORALTDA.
Advogados do(a) APELADO: VIVIANE DUFAUX - SP109944, LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402
Advogado do(a) APELADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE PALMA JUNIOR - SP86055-A, THAIS TEIXEIRA KNOLLER PALMA - SP240898-A

VOTO

O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA - SP ajuizou a presente ação de improbidade administrativa em face de FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA e NIZIO JOSÉ CABRAL.

Alega que os requeridos atuaram, à época dos acontecimentos tratados na inicial, enquanto Presidente do CREA-SP, Superintendente de Fiscalização e Superintendente de Fiscalização em substituição, respectivamente; eles seriam os responsáveis diretos pela promoção e gestão do procedimento licitatório em que perpetrados os supostos atos de improbidade administrativa tratados nesta demanda; os fatos estão relacionados ao Processo Administrativo C - 000956/2016, Processo Licitatório L.00170/2015, que objetivava a realização de certame licitatório, na modalidade "menor preço - global", e seu contrato decorrente C 0061/2015; o edital de licitação (edital para concorrência nº 004/2015) conteria vícios que ofenderiam a impessoalidade, com restrição indevida aos interessados, superfaturamento e ocorrência de simples arremedo de licitação.

Pois bem

Destaco, de imediato, a legitimidade ativa do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA - SP para propor a presente ação de improbidade administrativa.

Nesse sentido, nos termos do art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92, além do Ministério Público, a ação também poderá ser proposta pela pessoa jurídica interessada diretamente atingida pelos atos tidos como improbos.

A propósito (g. n.):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento segundo o qual as autarquias de fiscalização detêm legitimidade para a propositura de ação voltada à defesa do interesse coletivo da corporação, bem como para a prestação de serviços de saúde de forma eficiente à coletividade, quando o tema guarde relação com a atividade profissional exercida, sendo esse o caso dos autos.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 1610027, Ministro OG Fernandes, 2ª Turma, DJe de 13/12/2019)

Assim, a r. sentença deve ser reformada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e, em consequência, reconheço a legitimidade ativa do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA-SP, bem como recebo a petição inicial. Determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito, com a realização do conjunto probatório e a prolação de novo julgado.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA-SP. PESSOA JURÍDICA INTERESSADA. RECEBIMENTO DA INICIAL.

- O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA - SP ajuizou a presente ação de improbidade administrativa em face de FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA e NIZIO JOSÉ CABRAL.

- Legitimado ativo para a propositura da ação de improbidade administrativa é o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada, ou seja, aquela diretamente atingida pelos atos tidos como improbos.

- Entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual as autarquias de fiscalização detêm legitimidade para a propositura de ação voltada à defesa do interesse coletivo da corporação, bem como para a prestação de serviços de saúde de forma eficiente à coletividade, quando o tema guarde relação com a atividade profissional exercida, sendo esse o caso dos autos (STJ, REsp nº 1610027, Ministro OG Fernandes, 2ª Turma, DJe de 13/12/2019).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028470-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANGASIL COMERCIO REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCIO BASILE - SP32625-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028470-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCOS SUCUPIRA ALBUQUERQUE - RJ122694
AGRAVADO: ANGASIL COMERCIO REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCIO BASILE - SP32625-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o desbloqueio de valores em nome da executada.

Alega a agravante, em síntese, que o juiz *a quo*, sem ouvir a Fazenda Nacional, determinou o desbloqueio de valores, e que o extrato bancário colacionado pela empresa agravada demonstra que a conta alvo da constrição se presta para diversas transações que não tem relação como pagamento de salários para os empregados. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada, ANGASIL COM. REPRESENTAÇÃO E TRANSPORTES LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, deixou de oferecer contrarrazões justificando que conquanto tenha sido concedido efeito suspensivo ao agravo, a decisão perdeu seu objeto, vez que a quantia já foi por ela levantada, após o decurso do prazo estabelecido no provimento revogado, do STJ.

A União manifestou ciência sem nada requer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028470-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCOS SUCUPIRA ALBUQUERQUE - RJ122694
AGRAVADO: ANGASIL COMERCIO REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCIO BASILE - SP32625-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido fazer uma breve digressão acerca dos fatos.

In casu, posteriormente à concessão do efeito suspensivo ao presente recurso em 4/12/2018, o juízo *a quo* noticiou em 8/4/2019 (ID 52333148, fls. 11/25), que os valores penhorados na execução fiscal foram levantados pela parte executada em 17/08/2018, sendo que a decisão que liberou tais valores foi proferida em 29/05/2018, tendo a União dela sido intimada por carta em 15/06/2018 (ID 7748032, pág. 315) e o prazo transcorrido *in albis*.

A União alega que foi intimada pessoalmente com carga dos autos apenas em 27/09/2018.

Cumprido esclarecer que a decisão, ora agravada (ID 7748032, pág. 289/291), de fato determinou o desbloqueio do valor construído em favor da ANGASIL COMERCIO REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, sem a oitiva da União, a priori.

Ocorre que, posteriormente, o juízo *a quo* determinou o cancelamento do mandado de levantamento expedido para fazer cumprir o Provimento CNJ nº 68, de 3/5/2018, segundo o qual o levantamento de depósitos judiciais estaria condicionado à intimação da parte contrária para, querendo, apresentar impugnação ou recurso, determinando que se aguardasse por dois dias úteis após o término do referido prazo (ID 7748032, pág. 299).

Irresignada, a ora agravada interpôs Agravo de Instrumento, de nº 5012613-15.2018.4.03.0000, com pedido de tutela antecipada para liberação total dos mandados de levantamento já expedidos.

Ainda, antes da apreciação do pedido de tutela antecipada no aludido agravo, novamente peticionou nos autos originários para que o juízo *a quo* considerasse que, tendo o prazo do Provimento CNJ 68/2018 se escoado, fossem liberadas, no dia útil seguinte, ou seja, 13/08/2018, as guias de levantamento das quantias bloqueadas.

Sobre o despacho do juízo determinando à serventia que certificasse o decurso do prazo da decisão ora agravada, cuja contagem deu-se a partir da juntada do Aviso de Recebimento - AR da intimação da União por carta, no qual consta recebimento pela União, no município de Sorocaba/SP, no dia 15/06/2018. Ato contínuo, deferiu a expedição de mandado de levantamento em favor da parte executada (ID 7748032, fls. 330).

Nessa toada, o AI interposto pela agravante objetivando o levantamento dos valores, de nº 5012613-15.2018.4.03.0000, perdeu o objeto, conforme julgado desta Relatoria:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ANGASIL COMERCIO REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL objetivando a liberação dos valores depositados em juízo sem abertura de vista prévia dos autos à exequente.

A União reconheceu a perda de objeto do presente feito.

Decido.

Conforme noticiado pelo agravante e confirmado na pesquisa de andamento processual eletrônico (www.tjsp.jus.br), verifico que já houve a liberação dos valores depositados em juízo.

Assim, considerando que a agravante já obteve o fim almejado com este recurso, este perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte: 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007223-98.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Diante do exposto, melhor analisando os autos e com base nas informações trazidas pela Comarca de Angatuba/SP após o deferimento da tutela antecipada, que buscou resguardar os princípios do contraditório e da segurança jurídica a partir da oitiva da União, nota-se que de fato lhe foi dada essa oportunidade.

Ora, a intimação foi efetivada por carta, com Aviso de Recebimento - AR. O feito tramitava na cidade de Angatuba/SP e a intimação foi endereçada à União, na cidade de Sorocaba/SP. Nessa situação, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a intimação da Fazenda Pública por carta registrada, fora da Comarca onde tramita o feito, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80".

Referido entendimento restou firmado em sede de julgamento de recurso repetitivo, a saber:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

*É válida a intimação do representante judicial da Fazenda Pública Nacional por carta com aviso de recebimento quando o respectivo órgão não possuir sede na comarca em que tramita o feito. O STJ uniformizou o entendimento de que a Fazenda Pública Nacional, em regra, possui a prerrogativa da intimação pessoal. Entretanto, no caso de inexistência de órgão de representação judicial na comarca em que tramita o feito, admite-se a intimação pelos Correios, à luz do art. 237, II, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais. Ademais, o próprio legislador adotou a mesma solução nos casos de intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo (art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/1995). Precedentes citados: REsp 743.867-MG, Primeira Seção, DJ 26/3/2007; REsp 1.234.212-RO, Segunda Turma, DJe 31/3/2011; e REsp 1.001.929-SP, Primeira Turma, DJe 7/10/2009. [REsp 1.352.882-MS](#), Rel. Min. **Herman Benjamin**, julgado em 12/6/2013.*

Por oportuno, destaco julgados anteriores do STJ sobre o tema:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(REsp 743.867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 187)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO.

1. Nos termos da Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" ou "mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria".

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrente. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada).

3. In casu, ao contrário do defendido pela ora agravante, na data de 27/7/2003, a Juíza somente determinou a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar no prazo de 48 horas (fl. 69), sendo que a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, somente foi prolatada na data de 27/12/2004 (fl. 78), ou seja, quando ultrapassado o período de um ano da suspensão, sem manifestação da Fazenda Nacional.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1157225/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010.)

Assim, a teor do entendimento jurisprudencial citado, na hipótese em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil 2015, como na espécie, em que efetivada por carta registrada.

Logo, não assiste razão à agravante, devendo ser cassada a liminar anteriormente concedida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR. COMARCA DIVERSA DO JUÍZO. CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- *In casu*, posteriormente à concessão do efeito suspensivo ao presente recurso em 4/12/2018, o juízo *a quo* noticiou, em 8/4/2019 (ID 52333148, fls. 11/25), que os valores penhorados na execução fiscal foram levantados pela parte executada em 17/08/2018, sendo que a decisão que liberou tais valores foi proferida em 29/05/2018, tendo a União dela sido intimada por carta em 15/06/2018 (ID 7748032, pág. 315) e o prazo transcorrido *in albis*.

- Lado outro, a União alega que foi intimada pessoalmente com carga dos autos apenas em 27/09/2018.

- A decisão ora agravada (ID 7748032, pág. 289/291) de fato determinou o desbloqueio do valor constrito em favor da ANGASIL COMERCIO REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, sem a oitiva da União, a priori. Ocorre que posteriormente o juízo *a quo* determinou o cancelamento do mandado de levantamento expedido para fazer cumprir o Provimento CNJ nº 68, de 3/5/2018, segundo o qual o levantamento de depósitos judiciais estaria condicionado à intimação da parte contrária para, querendo, apresentar impugnação ou recurso, determinando que se aguardasse por dois dias úteis após o término do referido prazo (ID 7748032, pág. 299). Irresignada, a ora agravada interpôs Agravo de Instrumento, de nº 5012613-15.2018.4.03.0000, com pedido de tutela antecipada para liberação total dos mandados de levantamento já expedidos.

- Ainda antes da apreciação do pedido de tutela antecipada no aludido agravo, novamente peticionou nos autos originários para que o juízo *a quo* considerasse que, tendo o prazo do Provimento CNJ 68/2018 se escoado, fossem liberadas, no dia útil seguinte, ou seja, 13/08/2018, as guias de levantamento das quantias bloqueadas.

- Sobreveio despacho do juízo determinando à serventia que certificasse o decurso do prazo da decisão ora agravada, cuja contagem deu-se a partir da juntada do Aviso de Recebimento - AR da intimação da União por carta, no qual consta recebimento pela União, no município de Sorocaba/SP, no dia 15/06/2018. Ato contínuo, deferiu a expedição de mandado de levantamento em favor da parte executada (ID 7748032, fls. 330).

- Nessa toada, o AI interposto pela agravante objetivando o levantamento dos valores, de nº 5012613-15.2018.4.03.0000, perdeu o objeto, conforme julgado desta Relatoria.

- Diante do exposto, melhor analisando os autos e com base nas informações trazidas pela Comarca de Angatuba/SP após o deferimento da tutela antecipada, que buscou resguardar os princípios do contraditório e da segurança jurídica a partir da oitiva da União, nota-se que de fato lhe foi dada essa oportunidade.

- Ora, a intimação foi efetivada por carta, com Aviso de Recebimento - AR. O feito tramitava na cidade de Angatuba/SP e a intimação foi endereçada à União, na cidade de Sorocaba/SP. Nessa situação, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a intimação da Fazenda Pública por carta registrada, fora da Comarca onde tramita o feito, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80". Referido entendimento restou firmado em sede de julgamento de recurso repetitivo, a saber: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). É válida a intimação do representante judicial da Fazenda Pública Nacional por carta com aviso de recebimento quando o respectivo órgão não possuir sede na comarca em que tramita o feito. O STJ uniformizou o entendimento de que a Fazenda Pública Nacional, em regra, possui a prerrogativa da intimação pessoal. Entretanto, no caso de inexistência de órgão de representação judicial na comarca em que tramita o feito, admite-se a intimação pelos Correios, à luz do art. 237, II, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais. Ademais, o próprio legislador adotou a mesma solução nos casos de intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo (art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/1995). Precedentes citados: EREsp 743.867-MG, Primeira Seção, DJ 26/3/2007; REsp 1.234.212-RO, Segunda Turma, DJe 31/3/2011; e REsp 1.001.929-SP, Primeira Turma, DJe 7/10/2009. **REsp 1.352.882-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013.**

- Por oportuno, destaco julgados anteriores do STJ sobre o tema: (EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 187) e (AgRg no REsp 1157225/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010).

- Assim, a teor do entendimento jurisprudencial citado, na hipótese em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, como na espécie, em que efetivada por carta registrada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041900-36.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOSIVAL CAVALCANTI BRAGA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041900-36.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOSIVAL CAVALCANTI BRAGA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta em execução fiscal que objetivava a cobrança de anuidades e multa eleitoral do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 803, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a nulidade da presente execução fiscal, por não se revestir de todas as condições exigidas pelo artigo 783, do CPC.

Nas razões de apelação, o Conselho Profissional alega, em síntese, a legalidade da(s) CDA(s), na medida em que a execução fiscal teve como fundamento a Lei nº 6.530/78, alterada pela nº 10.795/03, a qual estipulou os valores das anuidades e, ainda, a legalidade da multa por inadimplemento do voto obrigatório na eleição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041900-36.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOSIVAL CAVALCANTI BRAGA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2007, 2008, 2009, 2010 e multa eleitoral do ano de 2009.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

É neste sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001. RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011.

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação (ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

No caso concreto, verifico que consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa o artigo 16, VII, da Lei nº 6.530/78, que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

Com relação à multa, o artigo 11 da Lei nº 6.530/78, na redação da Lei 10.795/03 estabelece tanto a obrigatoriedade do voto, como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito, que passaram a ter previsão legal:

Art. 11. Os Conselhos Regionais serão compostos por vinte e sete membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em chapa pelo sistema de voto pessoal indelegável, secreto e obrigatório, dos profissionais inscritos, sendo aplicável ao profissional que deixar de votar, sem causa justificada, multa em valor máximo equivalente ao da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Dessa forma, anoto que as anuidades exigidas, assim como as multas eleitorais, são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais e que o fundamento legal constante da CDA para a cobrança é o inciso VII, do artigo 16, da Lei nº 6.530/78. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

Nesse sentido, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2007 A 2010 E MULTA ELEITORAL DE 2009. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2008, 2009, 2010, 2011, bem como a multa eleitoral do ano de 2009. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: Leis 6.530/78, 6.830/80 e Decreto nº 81.871/78. A matéria referente à multa eleitoral não integra as razões do apelo.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- O CRECI/SP tem lei específica que disciplina a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Ressalte-se que consta como fundamento legal para a cobrança das anuidades e multas o inciso VII do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, que estipulou os limites mínimos e máximos de valores a título de anuidade, e, no que toca à multa, está previsto no seu artigo 11.

- Ressalte-se que a Lei nº 10.795/2003 entrou em vigor a partir de sua publicação em 08.12.2003, de modo que com relação às anuidades posteriores ao exercício de 2004, inclusive, a cobrança é legal. Verifica-se que tanto as anuidades exigidas nos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010, bem como a multa eleitoral de 2009 são posteriores à alteração legislativa que fixou seus valores, de modo que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade.

- Apelação provida".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283628 - 0005754-67.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 16, VII, DA LEI FEDERAL Nº 6.530/78. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- No caso concreto, consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa o artigo 16, VII, da Lei nº 6.530/78, que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

- O tributo em questão encontra previsão no artigo 16, VII da Lei 6.530/78, com redação dada pela Lei 10.795/2003, em que se estipulou os limites mínimos e máximos de valores a ser cobrado a título de anuidade. Em relação a multa, o artigo 11 da Lei nº 6.530/78, com alteração da aludida lei, tanto a obrigatoriedade do voto, como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito passaram a ter previsão legal.

- As anuidades exigidas, assim como as multas eleitorais, são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais e que o fundamento legal constante da CDA para a cobrança é o inciso VII, do artigo 16, da Lei nº 6.530,78. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010195-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CECILIA FLAIBAN OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA CABRERA - SP217719-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010195-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CECILIA FLAIBAN OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA CABRERA - SP217719-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. Acórdão (ID - 90387760), mediante o qual, por unanimidade, deu provimento ao presente agravo de instrumento para afastar CECILIA FLAIBAN OLIVEIRA do polo passivo da demanda, conderando a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor executado.

A embargante União Federal alega, em síntese, contrariedade como decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, com relação ao redirecionamento da execução fiscal e dissolução irregular e, ofensa ao art. 85 do CPC e ao princípio da razoabilidade na fixação dos honorários.

Intimada, a parte oposta ofertou impugnação aos declaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010195-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CECILIA FLAIBAN OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA CABRERA - SP217719-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

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

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

Nesse sentido, confira-se:

...EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN:

(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática do redirecionamento da execução:

Por fim, cumpre citar a Súmula n.º 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente)".

Nesse sentido, segue os seguintes julgados do C. STJ:

(...)

No caso em tela, em que pese a informação do oficial de justiça, cuja certidão comprovou que a empresa não exerce suas atividades no endereço indicado, certo é que houve o comparecimento e o oferecimento de bem à penhora pela empresa executada.

Ocorre que a agravada manifestou-se pela manutenção da agravante no polo passivo da ação, e quanto ao bem oferecido requereu nova vista para análise e manifestação, após a apreciação da decisão de inclusão da sócia (págs. 29/30 –ID nº 55150803).

Todavia e, considerando que a executada está representada nos autos, não há que se falar em presunção de dissolução irregular, mostrando-se, inviável, ao menos por ora, a responsabilização da agravante pelas dívidas da empresa executada.

Conforme o expresso no aresto embargado, na medida em que a empresa está devidamente representada nos autos e chegou a oferecer bens à penhora, não há que se falar em dissolução irregular.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

Da mesma forma, com relação à fixação dos honorários advocatícios, constaram do julgado embargado, os seguintes fundamentos que afastam as alegações expostas nos presentes embargos de declaração:

Considerando que o provimento ao agravo de instrumento implicou em acolhimento da exceção de pré-executividade, passo a analisar a questão atinente a fixação de honorários advocatícios em favor da excipiente.

Considerando tratar-se de decisão e de recurso veiculados sob a égide do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as disposições do artigo 85 do diploma processual vigente.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, fixo os honorários advocatícios, em 8% sobre o valor executado, nos termos do art. 85, § 3º, II, do NCPC.

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. Acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

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

- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- O acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014999-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JEB AGROPECUARIA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014999-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JEB AGROPECUARIA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JEBAGROPECUÁRIA EIRELI-EPP, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Allega a embargante, em síntese, omissão do v. acórdão quanto ao fato de que a prescrição ocorreu antes da adesão ao parcelamento PAEX-120 Simples, e que a adesão ao parcelamento a que alude a Lei nº 11.941/09 não convalesce diante da inexistência do crédito tributário.

Apresentada resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014999-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JEB AGROPECUARIA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O acórdão foi claro ao analisar todas as questões postas.

Se não, vejamos.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

A partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Na hipótese dos autos, observa-se que o crédito constante da Certidão de Dívida Ativa nº 80412013808-98 (processo administrativo nº 18208.755461/2007-37) refere-se ao período de 2004 a 2005.

Há notícia de que a executada formalizou pedido de parcelamento em 01/09/2006 (PAEX-120 Simples – fl. 89 dos autos digitalizados), validado em 27/09/2006, com exclusão apenas em 14/10/2009 (fl. 89 dos autos digitalizados), reiniciando-se o prazo prescricional nesta data, tendo em vista que, por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal.

Assim, ao tempo da distribuição da execução fiscal em 28/08/2012, com despacho citatório em 19/09/2012 (art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN), não havia se consumado o prazo prescricional quinquenal.

Mesmo que se aceitasse o argumento de que a partir do inadimplemento das duas parcelas do PAEX-120, em 30/11/2006, o referido parcelamento teria sido rescindido automaticamente, melhor sorte não assiste à embargante.

Consta dos autos que houve novo pedido de parcelamento (REFIS – Lei nº 11.941/09), formalizado em 14/10/2009 (fl. 95 dos autos digitalizados).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o simples pedido de parcelamento tem o condão de interromper o lustro prescricional. Precedentes: AgInt no REsp 1.783.548/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/06/2019, REsp 1.795.162/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22.4.2019 e AgInt no AREsp 1.059.151/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.10.2017.

Portanto, se a contagem do prazo prescricional, interrompida em 01/09/2006 (pedido de parcelamento PAEX-120), houvesse reiniciado em 30/11/2006, como pretende supor a embargante, ainda assim, em 14/10/2009 teria havido nova interrupção da prescrição (pedido de parcelamento REFIS) e reiniciado a contagem do prazo prescricional quinquenal, que não teria se escoado quando do ajuizamento da execução fiscal, em 28/08/2012.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-45.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUMIO SATO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MARIA CARVALHO DO AMARAL VIEIRA - SP86890

DESPACHO

Doc. 125428032 - À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028445-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SIMEX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A, GUILHERME MARCOLINI MARTIRES

FILHO - SP423512

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028445-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SIMEX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670, GUILHERME MARCOLINI MARTIRES FILHO

- SP423512

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMEX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA. em face de decisão que, em sede de cautelar fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constantes de sua conta corrente.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio on-line nas contas bancárias causará prejuízo ao exercício de sua atividade, vez que o valor bloqueado se destina ao pagamento de suas contas. Requer a antecipação da tutela recursal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A agravante opôs embargos de declaração em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal. A União, por sua vez, ofereceu resposta.

Com contramutua da União, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028445-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SIMEX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670, GUILHERME MARCOLINI MARTIRES FILHO - SP423512

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, antes de entrar no mérito do recurso, corrijo, de ofício, o erro material constante na decisão de indeferimento de tutela recursal.

Com efeito, em que pese tenha constado que após a citação a parte agravante não quitou a dívida, tal parágrafo deve ser desconsiderado, vez que o bloqueio on-line foi realizado antes da citação da parte, tratando-se a ação principal de cautelar fiscal.

Assim, resultam prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pelo embargante também são objeto deste acórdão.

Pois bem

De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 837, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se tome inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a serem ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para como segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de construção (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei n.º 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Por conta da própria dinâmica de execução da penhora on-line, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

Destaco ser incabível o pedido de desbloqueio dos valores destinados ao pagamento de suas contas, ao menos nesse exame prefacial de cognição, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 833 do CPC. Realmente, os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de suas contas não são, a princípio, protegidos pelo manto da impenhorabilidade.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES PECUNIÁRIOS. ART. 835, I, DO CPC. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Por primeiro, antes de entrar no mérito do recurso, corrijo, de ofício, o erro material constante na decisão de indeferimento de tutela recursal.

- Com efeito, em que pese tenha constado que após a citação a parte agravante não quitou a dívida, tal parágrafo deve ser desconsiderado, vez que o bloqueio on-line foi realizado antes da citação da parte, tratando-se a ação principal de cautelar fiscal.

- Assim, resultam prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pelo embargante também são objeto deste acórdão.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a construção eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção da construção, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma.

- O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo. Menor gravame e eficiência são valores a serem ponderados conjuntamente.

- Destaco ser incabível o pedido de desbloqueio dos valores destinados ao pagamento de suas contas, ao menos nesse exame prefacial de cognição, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 833 do CPC. Realmente, os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de suas contas não são, a princípio, protegidos pelo manto da impenhorabilidade.

- Agravo de instrumento improvido.

- Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000488-25.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FITAS INDUSTRIA E TECNOLOGIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A, LEANDRO BONADIA FERNANDES - SP224243

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FITAS INDUSTRIA E TECNOLOGIAS/A

Advogados do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A, LEANDRO BONADIA FERNANDES - SP224243

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) N.º 5000488-25.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: FITAS INDUSTRIA E TECNOLOGIAS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a): CAIO AMURI VARGA - SP185451-A, LEANDRO BONADIA FERNANDES - SP224243

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de compensação, pela falta de comprovação dos valores indevidamente recolhidos e, negou provimento à apelação por ela interposta, restando prejudicada a apelação de Fitas Indústria e Tecnologia S/A.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Foram acolhidos os embargos de declaração da agravada, com efeitos infringentes, para autorizar a compensação do indébito a ser demonstrada administrativamente.

Nos termos do art. 1.024, §4º do CPC, a agravante alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000488-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: FITAS INDUSTRIA E TECNOLOGIAS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a): CAIO AMURI VARGA - SP185451-A, LEANDRO BONADIA FERNANDES - SP224243

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Em relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os Tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento.

Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saldas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Em relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os Tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- No tocante ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000053-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: SONIA M. N. GOMES ESCOLTA ARMADA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de numerário via BACENJUD, ao fundamento de possível violação ao artigo 36 da Lei 13.869/2019 (Id. 24721200 dos autos principais).

Aduz o agravante, em síntese que:

a) a penhora via BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF), especialmente nos artigos 835, I, § 1º, e 854, ambos do CPC;

b) o direito à tutela jurisdicional efetiva deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito com a constrição de ativos financeiros;

c) o artigo 36 da Lei 13.869/2019 restaria tipificado somente se a indisponibilidade de ativos financeiros extrapolasse exacerbadamente o valor estimado para satisfação do credor e, demonstrada a excessividade, à autoridade, ao agir com dolo, deixar de corrigir.

Sem contramínuta (Id. 118076313).

É o relatório.

DECIDO.

Acerca do bloqueio de ativos financeiros dispõe o *caput* do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

O *decisum* atacado, *in casu*, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD formulado pela exequente, sob o argumento de que os critérios fixados no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, para a caracterização de abuso de autoridade, estão pautados em parâmetros vagos, o que gera grande insegurança jurídica, na medida em que as ordens de bloqueio atingem todas as contas em nome do executado, de modo que, em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias que acabam superando a dívida executada.

Apontou a adoção de critério cronológico de abertura da conclusão para decisão a todos os feitos em tramitação na vara, de forma que esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores e o cumprimento das disposições do artigo 854, § 1º, do CPC, que determina o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, no prazo de 24 horas, o que pode resultar na tipificação das condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Ressalte-se, todavia, que o simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, *prima facie*, em crime de abuso de autoridade, até porque a sua configuração depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 13.869/19, *in verbis*:

“Lei nº 13.869/2019

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”

Ora, a decisão guerreada, tal como lançada, parte de premissas genéricas, sob o receio de incorrer o nobre magistrado, de maneira hipotética, no crime em questão. Ademais, a motivação deduzida deve de plano ser afastada porque se trata de lei que sequer estava em vigor na data do julgado. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco correto.

Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de suposta prática do crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via BACENJUD e, conseqüentemente, suspender a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal, uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro *non liquet*, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica nas circunstâncias apontadas na decisão agravada.

Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, visto que os problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado. Ademais, diante de manifesto *periculum in mora*, é evidente que a ordem cronológica estatuída no art. 12 deve ceder. Aliás, é exatamente isso o que determina o inciso IX do aludido art. 12, cuja redação prevê que a ordem cronológica poderá ser afastada para: “IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada”.

Registre-se, ainda que, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a Lei nº 11.382/2006 já havia modificado o artigo 655, inciso I, e acrescentado o 655-A ao CPC/1973 (correspondentes aos artigos 835, inciso I, e 854 do CPC/2015), ao considerar que a penhora *on line* pelo BACENJUD é medida preferencial à satisfação da dívida executada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1.a 7 (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

9. a 18 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Recurso Especial Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: Ministro Luiz Fux; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

Assim, considerado que o Código de Processo Civil (artigo 835, I) e a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11) disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendidos os valores depositados em estabelecimentos bancários, bem como a ausência de localização da devedora, que foi citada por edital, e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, “b”, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento e determino o prosseguimento do feito com a penhora *on line*, via BACENJUD.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012285-67.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: AILTON LUIZ BARRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012285-67.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: AILTON LUIZ BARRETO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta em execução fiscal que objetivava a cobrança de anuidades e multa eleitoral do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo como indevida a cobrança das anuidades, nos termos em que estampadas no título, ante a ausência de fundamentação legal válida.

Nas razões de apelação, o Conselho Profissional alega, em síntese, a legalidade da(s) CDA(s), na medida em que a execução fiscal teve como fundamento a Lei nº 6.530/78, alterada pela nº 10.795/03, a qual estipulou os valores das anuidades e, ainda, a legalidade da multa por inadimplemento do voto obrigatório na eleição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012285-67.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: AILTON LUIZ BARRETO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010, 2011, 2012 e multa eleitoral do ano de 2009.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

É neste sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001. RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011.

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação (ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

No caso concreto, verifico que consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa o artigo 16, VII, da Lei nº 6.530/78, que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

Com relação à multa, o artigo 11 da Lei nº 6.530/78, na redação da Lei 10.795/03 estabelece tanto a obrigatoriedade do voto, como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito, que passaram a ter previsão legal:

Art. 11. Os Conselhos Regionais serão compostos por vinte e sete membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em chapa pelo sistema de voto pessoal indelegável, secreto e obrigatório, dos profissionais inscritos, sendo aplicável ao profissional que deixar de votar, sem causa justificada, multa em valor máximo equivalente ao da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Dessa forma, anoto que as anuidades exigidas, assim como as multas eleitorais, são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais e que o fundamento legal constante da CDA para a cobrança é o inciso VII, do artigo 16, da Lei nº 6.530/78. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

Nesse sentido, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2007 A 2010 E MULTA ELEITORAL DE 2009. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2008, 2009, 2010, 2011, bem como a multa eleitoral do ano de 2009. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: Leis 6.530/78, 6.830/80 e Decreto nº 81.871/78. A matéria referente à multa eleitoral não integra as razões do apelo.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- O CRECI/SP tem lei específica que disciplina a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Ressalte-se que consta como fundamento legal para a cobrança das anuidades e multas o inciso VII do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, que estipulou os limites mínimos e máximos de valores a título de anuidade, e, no que toca à multa, está previsto no seu artigo 11.

- Ressalte-se que a Lei nº 10.795/2003 entrou em vigor a partir de sua publicação em 08.12.2003, de modo que com relação às anuidades posteriores ao exercício de 2004, inclusive, a cobrança é legal. Verifica-se que tanto as anuidades exigidas nos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010, bem como a multa eleitoral de 2009 são posteriores à alteração legislativa que fixou seus valores, de modo que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade.

- Apelação provida".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283628 - 0005754-67.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 16, VII, DA LEI FEDERAL Nº 6.530/78. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- No caso concreto, consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa o artigo 16, VII, da Lei nº 6.530/78, que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

- O tributo em questão encontra previsão no artigo 16, VII da Lei 6.530/78, com redação dada pela Lei 10.795/2003, em que se estipulou os limites mínimos e máximos de valores a ser cobrado a título de anuidade. Em relação a multa, o artigo 11 da Lei nº 6.530/78, com alteração da aludida lei, tanto a obrigatoriedade do voto, como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito passaram a ter previsão legal.

- As anuidades exigidas, assim como as multas eleitorais, são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais e que o fundamento legal constante da CDA para a cobrança é o inciso VII, do artigo 16, da Lei nº 6.530,78. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008327-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BYCON INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BYCON INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5008327-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: BYCON INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS S.A.

Advogados do(a): VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: BYCON INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS S.A.

Advogados do(a): VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BYCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS S.A e UNIÃO FEDERAL, em face do acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal.

Em suas razões, a BYCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS S.A sustenta que o acórdão incorreu em pequena obscuridade ao não fazer constar no dispositivo e na ementa, de forma expressa, ser direito da embargante emreaver o indébito, por meio de compensação, os valores indevidamente recolhidos a partir dos últimos cinco anos, contados da data do ajuizamento da demanda (23/07/2015), e a data de 15/03/2017, tendo em vista que a Douta Magistrada apenas concedeu à segurança para que a empresa tivesse o direito em excluir o ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 15/03/2017.

Já a UNIÃO FEDERAL alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual requer a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz omissão quanto ao fundamento legal da ausência de prova de pagamento ao tempo da impetração. Requer a denegação da segurança no que diz respeito à compensação por ausência de direito líquido e certo pelo teor da mais recente decisão do tema 118.

Ambas as partes apresentaram resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5008327-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: BYCON INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS S.A.

Advogados do(a): VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: BYCON INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS S.A.

Advogados do(a): VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142

VOTO

Não assiste razão às embargantes.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios.

No tocante aos embargos da impetrante, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, vejamos o que se disse sobre a temática:

"(...)

Por primeiro, ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

Dessa forma, com razão a apelante BYCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS S.A. ao se insurgir contra a sentença que modulou os efeitos da decisão ao dispor que a apelante só tem direito de compensar os valores indevidamente pagos após 15.03.2017, data do julgamento do RE nº 574.706/PR".

Assim, restou consignado o direito a compensação desde a propositura da ação até o trânsito em julgado, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

Passo a análise dos embargos da União Federal.

No tocante aos embargos da União Federal, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN; RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à alegação de ausência de comprovação de pagamentos, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido, é suficiente a comprovação de que a impetrante é credora tributária, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco (Tema 118/STJ).

Desta feita, outros documentos poderão ser apresentados, além dos já colacionados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Já no tocante ao artigo 195, da Constituição Federal, não há no acórdão qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, em relação à omissão quanto à prova de regime jurídico municipal, anote-se que, no caso, o acórdão embargado não se ressent de tal vício, na medida em que tal alegação não foi objeto de impugnação em contrarrazões.

No presente caso, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Por derradeiro, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de requestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- No tocante aos embargos de declaração da impetrante, restou consignado o direito a compensação desde a propositura da ação até o trânsito em julgado, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

- No tocante aos embargos da União Federal, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à alegação de ausência de comprovação de pagamentos, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido, é suficiente a comprovação de que a impetrante é credora tributária, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco (Tema 118/STJ).

- No tocante ao artigo 195, da Constituição Federal, não há no acórdão qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em relação à omissão quanto à prova de regime jurídico municipal, anote-se que, no caso, o acórdão embargado não se ressentia de tal vício, na medida em que tal alegação não foi objeto de impugnação em contrarrazões.

- Por derradeiro, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de questionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração da impetrante e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SUPERMERCADO MARCALO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000787-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVADA: SUPERMERCADO MARCALO LTDA.

Advogados do(a): MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que o ressarcimento dos valores pagos indevidamente se dê apenas pela compensação, bem como para que a compensação se dê com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz que o entendimento fixado pelo Colendo STJ através do RE 1111164/BA deve prevalecer, condicionando-se a compensação, na presente hipótese, à prova de recolhimento dos tributos que se pretende compensar. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, alega, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contrarrazões.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela agravada, com efeitos infringentes, para que fique assegurado optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996 e, para explicitar que o valor a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nos termos do art. 1.024, §4º do CPC, a agravante alega que não se conforma com referida decisão, eis que qualquer medida de deferimento de pedido de restituição administrativa de indébito é medida que fere ostensivamente regra constitucional prevista no art. 100 da Constituição Federal. Ademais, sustenta que as situações que informam o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a par daquelas que informam o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, não mencionam ou alcançam, em nenhum momento, a possibilidade de restituição administrativa de indébito judicial.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000787-72.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
AGRAVADA: SUPERMERCADO MARCALO LTDA.
Advogados do(a): MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à prova de recolhimento dos tributos que se pretende compensar, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido, é suficiente a comprovação de que a impetrante é credora tributária, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco (Tema 118/STJ).

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. (...) Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016). 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642350/2016.03.06096-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2017 ..DTPB:.) (grifo nosso).

Dessa feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

No presente caso, inexistente execução de sentença contra a Fazenda Nacional em que o pagamento deve ser feito mediante precatório (art. 100 da CF). Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto à prova de recolhimento dos tributos que se pretende compensar, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido, é suficiente a comprovação de que a impetrante é credora tributária, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco (Tema 118/STJ).

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento.

- No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- Quanto ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001476-76.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OKI COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001476-76.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: OKI COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogados do(a): THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, requer seja afastada a possibilidade de restituição administrativa por ofensa ao artigo 100 da CF.

Instada a se manifestar, a OKI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - EPP apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001476-76.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: OKI COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogados do(a): THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

VOTO

Não assiste razão a agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada em casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Quanto a impossibilidade de restituição administrativa, destaco que, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. (...) Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016). 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642350/2016.03.06096-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2017..DTPB:.) (grifo nosso).

Desta feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado, o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

No presente caso, inexistente execução de sentença contra a Fazenda Nacional em que o pagamento deve ser feito mediante precatório (art. 100 da CF). Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Quanto a impossibilidade de restituição administrativa, destaco que, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002308-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PACK BANNERS INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002308-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: PACK BANNERS INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a): EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a PACK BANNERS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002308-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: PACK BANNERS INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a): EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004761-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NETTER INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão Id 125957944, intime-se a agravante para que proceda a regularização das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004663-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: VALERIA MELLACI DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004546-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OSR - AF ARTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntado-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntado-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 125509264), e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º acima transcrito.

Assim, esclareça a agravante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048954-97.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

APELADO: BRUMADINHO S/A MINERACAO E METAIS

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048954-97.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

APELADO: BRUMADINHO S/A MINERACAO E METAIS

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRUMADINHO S.A. MINERAIS E METAIS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, homologou a desistência do recurso da empresa e deu provimento à apelação da autarquia.

Em suas razões, alega, em síntese, que há omissão no v. acórdão ao não considerar que a desistência decorreu única e exclusivamente em razão da adesão a parcelamento. Ainda, alega omissão quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo a execução fiscal permanecer suspensa até o pagamento da última parcela do parcelamento.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048954-97.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A
APELADO: BRUMADINHO S/A MINERACAO E METAIS
Advogados do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

VOTO

Quanto ao requerimento de id nº 107506573, indefiro nova digitalização porquanto os próprios documentos originais dos autos físicos estão ilegíveis. Ademais, referidos documentos não influenciam o deslinde da controvérsia.

Posto isto, anote-se que o interesse de agir resume-se ao binômio necessidade-adequação.

No caso dos autos, não há necessidade no provimento recursal para fazer constar que a desistência decorreu única e exclusivamente em razão de parcelamento, já que não terá o condão de alterar o resultado processual ou melhorar a situação do recorrente.

A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude de adesão a parcelamento não foi apreciada na decisão recorrida, de modo que deve ser submetida ao crivo do MM. Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração, ante a ausência de interesse recursal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIDOS.

- O interesse de agir resume-se ao binômio necessidade-adequação.

- No caso dos autos, não há necessidade no provimento recursal para fazer constar que a desistência decorreu única e exclusivamente em razão de parcelamento, já que não terá o condão de alterar o resultado processual ou melhorar a situação do recorrente.

- A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude de adesão a parcelamento não foi apreciada na decisão recorrida, de modo que deve ser submetida ao crivo do MM. Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000559-16.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LOJAS INSINUANTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe os itens 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES Nº 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:

7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor.

7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.

Denota-se que as custas recursais são calculadas sobre o valor da causa devidamente atualizado pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, cálculo que pode ser efetuado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região. No presente caso, considerando-se a data de ajuizamento da ação (18/01/2019), constata-se que o valor da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (22/10/2019), perfaz a importância de R\$ 51.298,68 e as custas recursais devidas o valor de R\$ 256,49.

Ante o exposto, defiro o prazo de 05 (cinco) dias para a apelante complementar o valor das custas, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007, todos do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intim-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025702-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025702-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARBONO QUÍMICA LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a agravante procedesse a adequação da carta de fiança oferecida, nos termos da Portaria PGFN n.644/2009.

Alega a agravante, em síntese, que a carta de fiança foi emitida por instituição idônea com amparo legal e em conformidade com os artigos 818 e 839 da Lei n. 10.406/2002. Aduz ainda estar amparada pelo princípio da menor onerosidade. Alega a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a sua efetiva garantia integral.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025702-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Por primeiro, não conheço o recurso quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que a matéria não foi discutida na decisão agravada, sendo nítida a hipótese de inovação recursal.

Depois, anoto que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam necessária liquidez.

Portanto, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

No presente caso, ao contrário do que faz parecer a agravante, não houve a recusa da garantia apresentada, mas a determinação de sua adequação à Portaria PGFN nº 644/2009 e alterações introduzidas pela Portaria PGFN nº 1378/2009.

Tais portarias estabelecem critérios objetivos para aceitação da Carta de Fiança, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. E tais critérios, a princípio, não se mostram ilegais ou abusivos.

De outra feita, a agravante não trouxe aos autos qualquer elemento idôneo, nem produziu qualquer prova ou mesmo teceu quaisquer argumentos que atacassem as irregularidades apontadas pela agravada. Limitou-se a afirmar a possibilidade de aceitação da garantia.

Assim, eventuais irregularidades da carta fiança deverão ser sanadas.

Ante o exposto, **conheço em parte** o agravo de instrumento para, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA FIANÇA. INADEQUAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não foi discutida na decisão agravada, sendo nítida a hipótese de inovação recursal.

- A execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução.

- No presente caso, não houve a recusa da garantia apresentada, mas a determinação de sua adequação à Portaria PGFN nº 644/2009 e alterações introduzidas pela Portaria PGFN nº 1378/2009.

- Eventuais irregularidades da carta fiança deverão ser sanadas.

- Recurso desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001497-37.2012.4.03.6005

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CIARAMA-COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANIA APARECIDA NANTES - MS6358-A, CRISTIANO DE SOUSA CARNEIRO - MS7008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto, código correto e para a unidade gestora devida (Id 90530404 fls. 33). Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013727-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FOURTH TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013727-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FOURTH TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELO OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FOURTH TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA. contra o v. acórdão (ID 56630553), lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO EXPRESSO DA PARTE PARA COMPENSAR OS VALORES. PRECLUSÃO. AFASTADA. DOCUMENTAÇÃO JUNTADA PELA UNIÃO FEDERAL. NÃO COMPROVA A COMPENSAÇÃO.

1. *Ausente qualquer razão na alegação de que o pedido de compensação não poderia ser analisado no cumprimento de sentença, por estar precluso, nos termos do artigo 507 e 508, do CPC.*
2. *Com razão a agravante ao afirmar que a decisão agravada adotou fundamento equivocado quanto à compensação, visto que a União Federal apresentou documento de pessoa e feito diversos.*
3. *Depreende-se que os documentos de fls. 125/126 mencionados no decisum agravado, de fato, refere-se à pessoa diversa, qual seja, 'LABOREDOMUS CONSULTORIA E SERVIÇOS EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA', CNPJ 69.253.854/0001-86, processo judicial nº 0004659-62.2016.403.6114.*
4. *Não restou demonstrado que, realmente, há pedido de compensação na esfera administrativa.*
5. *Na pendência de confirmação da existência de compensação na esfera administrativa, deve o magistrado singular apurar se, de fato, os valores discutidos foram compensados na esfera administrativa.*
6. *Agravo de instrumento parcialmente provido tão somente para determinar que seja apurada pelo magistrado singular a existência ou não de compensação na via administrativa.”*

A embargante alega que o v. acórdão embargado incorreu em erro material, ao afirmar que houve preclusão do ato da embargante em ter requerido compensação de crédito tributário em 24.07.2015, quando o feito somente transitou em 28.10.2016, consoante constou do relatório, e o cumprimento de sentença de 30.11.2016, rogando pagamento em pecúnia.

Aduz que desde o início da ação já sabia que lograria êxito no seu pedido, uma vez que a União Federal, na sua primeira manifestação, declarou que não se insurgiria contra o pedido.

Alega que a autora, *sponte própria*, manifestou sua vontade, em 24.07.2015, de “perceber o indébito tributário por meio de compensação”.

Assim, argumenta que não há como reconhecer a ocorrência de preclusão, visto que na época ela não fazia jus a coisa julgada (art. 502 e 507, do CPC) e tampouco tinha sido iniciado o cumprimento de sentença, uma vez que houve remessa necessária a esta Corte, a qual somente transitou em julgado em 2016, com remessa ao juízo singular em 28.10.2016.

Anota que, na sequência, requereu o cumprimento de sentença, pleiteando pelo o pagamento em pecúnia, por meio de precatório.

Informa que não realizou compensação administrativa, por não possuir título executivo transitado em julgado.

Explica que toda a confusão processual se deu ao fato dos atos praticados pela embargada que apresentou documentos de terceiros, com o fito de forçar a extinção indevida do presente crédito tributário.

Sustenta que somente ela (embargante), como credora, pode escolher a forma de como receber o crédito devido, nos termos do art. 109, do CTN c/c art. 308, do CC.

Pede que seja sanada a omissão, pois o cumprimento de sentença em que há formalidade quanto à opção de recepção do crédito tributário foi protocolado em novembro de 2016 e o noticiado trânsito em julgado ocorreu em out/2016.

Sustenta que o v. acórdão é omissão, visto que não constou do dispositivo “a ausência de compensação” e, por conseguinte, o direito de expedição do RPV/PRECATÓRIO para satisfação do crédito devido.

Em sua manifestação, a União Federal assinala que os declaratórios devem ser rejeitados, tendo em vista a inexistência de contradição ou omissão no v. acórdão.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A embargante sustenta que o julgado possui erro material, na medida em que reconheceu a ocorrência da preclusão quanto ao pedido de compensação.

Em apertada síntese, defende que somente após o trânsito em julgado e como o início do cumprimento de sentença poderia optar pela forma de pagamento, qual seja, precatório.

Assim, sustenta que a sua opção foi protocolada em 11/2016 e o trânsito em julgado se deu em 10/2016.

No entanto, restou demonstrado nos autos que, na verdade, a aqui embargante, na fase de conhecimento do processo já havia se manifestado clara e expressamente de que pretendia receber os valores por meio de compensação, os quais desde o início da demanda já eram controversos, visto que a União Federal na sua primeira manifestação declarou que não iria recorrer.

A par disso, o v. acórdão entendeu ser aplicado ao caso o disposto nos artigos 507 e 508, do CPC.

De fato, o artigo 507, do CPC, preceitua que é vedado a parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Observa-se que o referido artigo sequer exige a existência de trânsito em julgado.

Neste ponto, é importante ressaltar que a própria autora, se antecipando quanto à forma de pagamento, declarou sua intenção de receber a quantias via compensação, resolvendo, portanto, a questão.

Demais disso, não se pode perder de vista que há dívida quanto à existência ou não de pedido de compensação apresentado na Receita Federal, conforme restou consignado no v. acórdão, **hipótese que por si só, também afasta a pretensão recursal almejada pela recorrente.**

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013727-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FOURTH TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027700-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FARMACIA BUENOS AIRES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ERIK FRANKLIN BEZERRA - DF15978-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027700-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FARMACIA BUENOS AIRES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ERIK FRANKLIN BEZERRA - DF15978-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que deu provimento à apelação interposta pela impetrante, para conceder a segurança pleiteada e determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Alega a União Federal, em seus embargos, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, bem assim pelo fato de matéria referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS, ser objeto do RE 592.616, submetido ao regime de repercussão geral.

No mérito, discorre acerca da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e pela inaplicabilidade do RE 574.706 - referente à inclusão do ICMS na base de cálculo das aludidas contribuições - à espécie, visto tratar de matéria diversa. Insurge-se, ainda, contra o reconhecimento do direito de restituição administrativa em sede de mandado de segurança.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja reformado o julgado embargado, com a denegação da segurança pleiteada.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027700-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FARMACIA BUENOS AIRES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ERIK FRANKLIN BEZERRA - DF15978-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o reconhecimento de repercussão geral referente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, também não legitima o sobrestamento do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação judicial ou legal nesse sentido.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006568-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006568-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 70367819, ora transcrito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. PRECATÓRIO

1. *A conversão da obrigação em perdas e danos não é objeto do presente agravo de instrumento, visto que a União Federal não se insurge contra a referida conversão, mas apenas e tão somente quanto ao procedimento a ser adotado para o pagamento dos valores.*
2. *A União Federal defende que o artigo 30, do Decreto nº 1.455/1976 estabelece procedimento próprio na hipótese de decisão administrativa ou judicial que determine a restituição de mercadorias que foram destinadas.*
3. *Ressalte-se que o artigo 30, do Decreto nº 1.455/1976 não só declara que a referida indenização será paga com recursos da Fundaf, como também estabelece um novo procedimento para feitura do cálculo da indenização.*
4. *A aplicação do disposto no referido artigo não pode ser acolhida, em razão da ocorrência de preclusão consumativa, uma vez que a União Federal, por ocasião da apresentação de sua impugnação, deveria ter trazido ao conhecimento do magistrado singular, ainda, que, de maneira subsidiária tal alegação, o que não ocorreu.*
5. *A determinação quanto ao pagamento por precatório, tem como fundamento o artigo 100, da Constituição Federal, o qual declara que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, em virtude de sentença judiciária, serão realizados em ordem cronológica de apresentação dos precatórios.*
6. *Ausente a relevância na fundamentação da agravante.*
7. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.”*

A embargante afirma que o v. acórdão apresenta contradições e omissões que acabaram por afastar a aplicação do direito federal a que a União faz jus, sendo de rigor o seu devido esclarecimento, até para fins de prequestionamento, se necessário for.

Alega que existe decisão que reconheceu o direito da autora ao recebimento de indenização no valor de R\$ 367.632,93 decorrente da conversão de obrigação de dar coisa certa em perdas e danos, uma vez que, quando do afastamento da penalidade de perdimento pelo acórdão proferido pelo Tribunal, as mercadorias discutidas nos autos já haviam sido destinadas pela Receita Federal do Brasil em leilão.

Frísa que não houve qualquer insurgência desta embargante no que tange ao reconhecimento do direito.

Salienta, no entanto, que a decisão embargada afastou a aplicação do previsto no artigo 30 do Decreto nº 1.455/1976, que estabelece procedimento próprio para a indenização em questão.

Ressalta que a referida matéria encontra-se também disposta no artigo 8º da Portaria MF nº 282/2011, de igual teor ao acima transcrito, bem como no artigo 11 da Portaria RFB nº 3010/2011 e na Nota RFB/Suara/Corec n. 33, de 30 de setembro de 2015.

Aduz que, com base em tais normativos, reconhecido o direito à conversão em perdas e danos, deverá a autoridade administrativa ser notificada da decisão que fixar o valor da indenização, a qual deverá considerar os ditames previstos no artigo 30 do Decreto nº 1.455/1976, para que dê o devido cumprimento, procedendo ao pagamento da indenização à Autora.

Assim, defende que não há falar-se em preclusão consumativa de aplicação da lei.

Explica que, da mesma forma que o artigo 100 da Constituição Federal prevê o regramento próprio para o pagamento por precatório judicial (o que não é o caso aqui), também a legislação infraconstitucional dispõe sobre a forma de restituição da mercadoria mediante conversão em perdas e danos (indenização) e dito preceito legal tem também aplicação e observação por parte do Judiciário, consoante o *caput* do artigo 30 já reproduzido.

Argumenta que invocar ou não a aplicação do Decreto nº 1.455/1976 jamais conduziria à sua preclusão consumativa.

Pondera que a existência de tal regramento tem uma explicação, uma razão de ser e que, nestes casos, o ressarcimento ao particular será realizado com recursos do FUNDAF, haja vista que o produto da destinação das mercadorias é encaminhado ao referido fundo, como se vê no artigo 29, § 5º, I, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Destarte, embora reconhecido o direito ao ressarcimento, tal pagamento deve se dar nos moldes fixados na legislação específica e aplicável, razão pela qual a r. decisão embargada é omissa, uma vez que alega que a aplicação da legislação restou preclusa.

Sustenta que não ocorreu a preclusão consumativa, visto que aqui não está a tratar-se de prática de ato processual por uma das partes, mas sim da devida aplicação do direito ao caso concreto.

Conclui que a única coisa que se espera é a aplicação do direito, quer seja o artigo 30 do Decreto nº 1.455/1976, como única forma prevista pelo ordenamento jurídico pátrio, para a devolução ao contribuinte dos valores em discussão.

Na sua manifestação, a parte contrária afirma que o recurso da União Federal é tentativa ardilosa de postergar o pagamento de valor incontroversamente devido, que merece ser repreendida e condenada por este Eg. Tribunal, inclusive com a condenação da agravante ao pagamento do débito atualizado acrescido de multa e de honorários majorados, nos termos dos arts. 523, § 1º e 1.026, §2º, combinados com o art. 85, §11º, ambos do CPC/2015.

Salienta que não foram demonstradas nas razões dos aclaratórios quaisquer contradições contidas no v. acórdão embargado.

Ressalta, quanto à suposta omissão, que, a temática do artigo art. 30 do Decreto nº 1.455/1976 foi expressamente enfrentada por esta C. Turma Julgadora, tendo sido consignadas no r. acórdão embargado as razões pelas quais se entendeu que tal preceito normativo não deveria ser aplicado no caso concreto.

Frísa que o v. acórdão embargado enfrentou profundamente a tese aventada pela embargante em seu agravo de instrumento, decidindo que a ora embargante se quedou silente na oportunidade em que poderia ter pugnado pela aplicação do art. 30 do Decreto nº 1.455/79, em sede de impugnação ao cumprimento da sentença, de modo que se consubstanciou a preclusão consumativa.

Consigna, ainda, que está bem explicitado no v. acórdão embargado que o procedimento acertadamente aplicado na origem observa a normativa disposta no artigo 100 da Constituição Federal, que determina o pagamento por precatório.

É o relatório.

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

A embargante alega que existem omissões e contradições no v. acórdão, na medida em que afastou a aplicação do rito estabelecido no Decreto nº 1.455/1976, reconhecendo a preclusão com relação à questão. Primeiro, omissão não há, uma vez que o v. acórdão analisou as alegações da União Federal, conforme se afere do trecho ora transcrito:

“...
A União Federal defende que o artigo 30, do Decreto nº 1.455/1976 estabelece procedimento próprio na hipótese de decisão administrativa ou judicial que determine a restituição de mercadorias que foram destinadas.
Ressalte-se que o artigo 30, do Decreto nº 1.455/1976 não só declara que a referida indenização será paga com recursos da Fundaf, como também estabelece um novo procedimento para feitura do cálculo da indenização.
Observe-se que o §1º e incisos do artigo 30 do Decreto nº 1.455/1976 estipula que deverá ser tomado como base o valor constante do procedimento fiscal quando (I) não houver declaração de importação ou de exportação; (II) a base de cálculo do imposto de importação ou de exportação apurada for inferior ao valor referido no caput e (III) em virtude de depreciação, o valor da mercadoria apreendida em posse do interessado for inferior ao referido no caput.
O referido artigo, ainda, no §2º dispõe que ao valor da indenização será aplicada a taxa de juro prevista no §4º do artigo 39 da Lei no 9.250/1995, tendo como termo inicial a data da apreensão.
Assim, a aplicação do disposto no referido artigo não pode ser acolhida, em razão da ocorrência de preclusão consumativa, uma vez que a União Federal, por ocasião da apresentação de sua impugnação, deveria ter trazido ao conhecimento do magistrado singular, ainda, que, de maneira subsidiária tal alegação, o que não ocorreu.
...”

Da mesma forma, não vislumbro a alegada contradição.

Ora, o *decisum* embargado de maneira clara e concisa afirmou que a alegação quanto à aplicação do rito previsto no Decreto nº 1.455/1976 deveria ter sido feita na impugnação ao cumprimento de sentença, e não posteriormente como ocorreu no presente caso.

Acresça-se que o E. STJ já declarou que a contradição que vicia o julgado de nulidade é a “interna”.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

“**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTE. INADEQUAÇÃO LÓGICA ENTRE FUNDAMENTAÇÃO POSTA E A CONCLUSÃO ADOTADA.**
I - Segundo o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material.
II - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp 1.532.943/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 2/6/2017.
III - A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual inviável o seu exame em embargos de declaração.
IV - Cumpre ressaltar que os aclaratórios não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso. No caso dos autos, não há vícios na decisão, considerando que foram apreciadas todas as teses relevantes para o deslinde do caso de modo fundamentado e coerente.
V - Agravo interno improvido.”
(AgInt nos EDcl no RMS 54.398/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018) destaqui

Acresça-se que, no mesmo sentido que a decisão agravada, o v. acórdão embargado consignou que “a determinação quanto ao pagamento por precatório, tem como fundamento o artigo 100, da Constituição Federal, o qual declara que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, em virtude de sentença judiciária, serão realizados em ordem cronológica de apresentação dos precatórios.”

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

“**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**
1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.
Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.
3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisado por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.
4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.
5. Agravo interno não provido.”
(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaqui

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDeI no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDeI no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-46.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACUCAREIRA VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-46.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACUCAREIRA VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, alega omissão quanto aos artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da CF/88, sobre os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social.

Aduz, ainda, a existência de omissão quanto ao disposto nos artigos 3º da Lei nº 9.715/98, 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, 1º da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/03, 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/2014.

Discorre, outrossim, sobre a intelecção sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS e das contribuições previdenciárias aludidas na Lei nº 12.546/11.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-46.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACUCAREIRA VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado quanto os dispositivos elencados pela embargante.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Pretende a embargante, na verdade, a fixação dos critérios que serão adotados pela Receita Federal na efetivação da compensação aqui pretendida, encontrando-se lá o momento para eventual impugnação que aqui busca, equivocadamente, antecipar.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016965-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ATUAL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016965-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ATUAL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão id 62001467, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA EXEQUENTE. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. Em 03.03.2017 (id 3584236 - Pág. 77), fora bloqueado valores pertencentes ao devedor, ora agravado (id 3584236 - Pág. 77).

2. Em 08.03.2017 (id 3584236 - Pág. 120/126), após o MM. Juiz de origem rejeitar a manifestação do executado, ora agravado, sobre a realização da penhora on line via Bacenjud, os valores constritos deveriam ter sido transferidos para uma conta judicial, onde haveria a incidência de correção monetária, resguardando, desta forma, o valor bloqueado, o que não ocorreu.

3. Considerando que a execução se processa no interesse do credor; cabe à exequente pleitear a transferência da verba bloqueada, vez que foi quem requereu, em 03.02.2017 (id 3584236 - Pág. 61/69), (...) **o rastreamento em bloqueio de valores que a executada possui em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD**, até o montante atualizado do débito em cobrança (...). Precedente do C. STJ: REsp 1426205/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 23.05.2017, publicado no DJe de 01.08.2017.

4. Agravo de instrumento improvido.

Relata que os (...) presentes Embargos de Declaração são interpostos em face de v. acórdão emanado da C. Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em sede de Agravo de Instrumento, houve por bem manter a decisão interlocutória proferida em execução fiscal no sentido de determinar à União que, **"no momento em que for imputar os valores depositados em juízo no débito executado e ora parcelado, considere a correção monetária que deve incidir desde a data do bloqueio, ou seja, 03/03/2017"** (fls. 240/240-v)

É que, a pedido do devedor, o MM. Juízo entendeu que caberia à União arcar com a imputação da correção monetária e juros referentes ao período em que o depósito não foi remunerado, ou seja, no período de transição entre o bloqueio e a efetiva transferência.

Não obstante a União tenha insistentemente demonstrado em seu Agravo que **não lhe poderia ser cominada penalidade por algo que não lhe cabia**, ainda assim o V. Acórdão atribuiu a culpa pela demora à União, ainda que não expressamente, mesmo em se considerando que o Juízo "a quo" admitiu expressamente que a demora não havia sido causada pela Exequente, mas pelos trâmites cartorários.

Os presentes Embargos têm a pretensão exatamente de provocar o pronunciamento sobre esse ponto: se o Acórdão ignorará (ou não) o que dos autos consta no sentido de reconhecer-se a ausência de responsabilidade da União pela demora da transferência.

Com efeito, ao assim proceder, a C. Turma do E. Tribunal Regional Federal incorreu em **vício de procedimento**, ignorando o direito ao procedimento adequado, subvertendo o procedimento demarcado formalmente na Constituição Federal para declaração da inconstitucionalidade de leis, afrontando o direito ao devido processo legal, assegurado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal/88. (...).

Aduz que (...) **não foi quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal para cobrança de crédito tributário, eis que objeto de declaração do próprio contribuinte e não pago.**

Deve-se reconhecer que **o executado deu origem ao processo**, pelo que não se pode imputar à União, que tinha o dever de cobrar, responsabilização pela morosidade de terceiros, em circunstância a que não deu causa. Transita-se **no campo da atividade administrativa plenamente vinculada**, não se permitindo qualquer forma de discricionariedade ou de opção, por parte da Fazenda Pública.

No caso ocorreu a demora na transferência do valor bloqueado, **mas advinda de motivo alheio à atuação da exequente**, tendo em vista questões cartorárias burocráticas.

Ora, **por que a Agravada não requereu desde logo a conversão dos valores bloqueados em depósito definitivo?** Preferiu optar pela frágil e temerária exceção de pré-executividade que restou inócua!

Assim, foi a Executada quem concorreu com a mora.

Por outro lado, não se pode nem mesmo invocar vontade da Fazenda Pública, porquanto esta, no caso, apenas protagoniza a vontade da lei. Transita-se no campo da atividade administrativa plenamente vinculada. Alegar que a União deva ressarcir ao devedor é supor que agiu mal, com, no mínimo, culpabilidade, eis que essa é índole das perdas e danos. (...).

Sustenta que (...) para a **verificação da culpa**, é necessário comprovar o nexo de **causalidade entre o dano e o ato do agente**. (...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 99947455).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.
2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.
4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).
5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.
2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.
3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006782-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: Y COM J COMERCIO DE BIJUTERIAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006782-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: Y COM J COMERCIO DE BIJUTERIAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Y COM J COMÉRCIO DE BIJUTERIAS LTDA. em face do acórdão id 92870402, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. *Desnecessária a aplicação do artigo 10 do CPC, uma vez que sucumbe à ocorrência da preclusão, na medida em que o sistema processual não confere à parte a possibilidade de corrigir falha existente na peça recursal.*
2. *A questão deduzida no recurso não foi apreciada pelo MM. Juiz de origem.*
3. *Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.*
4. *Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.*
5. *Agravo de instrumento não conhecido.*

Sustenta que (...) *Em que pese o douto entendimento deste Turma Julgadora, é inegável que a ora embargante levou sim à apreciação do MD Juízo o pedido constante neste agravo, no entanto, o MD Juízo fez tabula rasa de toda argumentação e de toda documentação carreada aos autos que provam o efetivo pagamento, e assim, o MD Juízo a quo preferiu acalentar a temerária tese da União de que o débito ainda constava em seus cadastros, determinando o imediato bloqueio das contas da embargante.*

Assim considerando que o pedido da embargante, já foi levado a apreciação do MD Juízo, e desprezado, s.m.j., entende a embargante que para fazer com que o MD Juízo se pronuncie na forma requerida por esta E. Colenda Turma, necessário seria a conversão do presente julgamento em diligência, para cumprimento de tal mister. (...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 113697640).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006782-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: Y COM J COMERCIO DE BIJUTERIAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304893/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028005-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028005-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAÚJO - SP305507-A, JOÃO PEDRO BALBUENA GONÇALVES - SP356725

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA. contra o v. acórdão ID 68269878, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. GARANTIA OFERTADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito e não houve a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito. A garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito como já asseverado anteriormente. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

A embargante sustenta que o acórdão é obscuro e omissivo em relação a suspensão da inscrição perante o CADIN e o protesto.

Entende que não é razoável ter apresentado garantia idônea nos autos e permanecer com as restrições comerciais, como a inscrição no CADIN.

Requer a apreciação da matéria.

O INMETRO apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028005-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAÚJO - SP305507-A, JOÃO PEDRO BALBUENA GONCALVES - SP356725

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se ao deferimento da tutela provisória, para suspender a exigibilidade da multa atacada, nos termos do artigo 151, II, do CTN, determinar que o INMETRO não incluisse o nome da ora embargante no CADIN e não apresentasse protesto e que fosse expedida a certidão de regularidade fiscal.

Constou no acórdão que a ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, e que não houve a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impedia a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Afirmou-se que a jurisprudência se manifestou no sentido de que somente suspende a exigibilidade do crédito se ocorrer uma das hipóteses do artigo 151 do CTN.

Também restou consignado que a o seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No julgamento se destacou que a garantia ofertada só era válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo.

Assim, resta evidenciado que não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário é possível o protesto e a inscrição no CADIN.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001266-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BENSPAR S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SILVEIRA DA ROCHA - SP123042
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001266-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BENSPAR S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SILVEIRA DA ROCHA - SP123042
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 1753747, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.

A Súmula 461 do STJ prevê que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.

Agravo de instrumento a que se dá provimento."

O embargante sustenta a natureza mandamental da decisão judicial transitada em julgado impede a instauração da fase executória nos próprios autos, devendo a ordem ser cumprida pela autoridade impetrada diretamente na esfera administrativa.

Afirma que o acórdão transitado concedeu a segurança apenas para permitir ao contribuinte a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IOF, descabendo, portanto, a pretensão de expedição de precatório/ofício requisitório.

Afirma que o v. acórdão embargado é omissivo acerca da impossibilidade da eleição da via do mandado de segurança para veicular repetição em relação a período pretéritos, consoante as Súmulas nºs 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Destaca que há omissão no acórdão em relação ao fato de que atender ao peito do contribuinte significaria desconstituir relação jurídico-tributária já consumada (extinção do crédito tributário com base em pagamento) e constituir outra, qual seja a restituição de quantias que recolheu indevidamente, restando inegáveis os efeitos pretéritos do mandado de segurança, o que não é permitido conforme entendimento sumular do STF.

Entende que a compensação ou a repetição dos créditos é permitida, consoante a dicação da Súmula 213/STJ desde que tal compensação se coadune com o preceituado nas Súmulas 269 e 271 do STF, ou seja, desde que os créditos sejam adquiridos a partir da data da propositura da ação mandamental, o que não é o caso dos autos originários.

Requer a apreciação da matéria.

A empresa apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001266-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BENSPAR S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SILVEIRA DA ROCHA - SP123042
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se ao indeferimento da execução judicial de sentença mandamental, que reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança do PIS retroativa aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, imposta pelo artigo 18 da Lei nº 9.715/98, com relação ao período de outubro de 1995 a março de 1996, bem como seu direito à compensação.

Constou no acórdão que a Súmula 461 do STJ prevê que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Afirmou-se que o E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001266-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BENS PAR S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SILVEIRA DA ROCHA - SP123042
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023133-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023133-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela USINA CAROLO S/A AÇÚCAR E ALCOOL (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) contra o v. acórdão ID 7956161, lavrado nos seguintes termos:

"PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ATOS EXPROPRIATÓRIOS NÃO SE SUBMETEM AO JUÍZO UNIVERSAL. O plano de recuperação judicial aprovado foi deferido sem a apresentação de certidão de regularidade fiscal pela sociedade empresária. Os atos expropriatórios devem ocorrer na execução fiscal de origem. A possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi afastada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REspS n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

O embargante sustenta que a decisão guerreada deve ser mantida pois aplicou o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente o Juízo Universal da Recuperação Judicial tem competência para determinar a constrição ou expropriação dos seus bens.

Lembra que se encontra submetida ao processo de recuperação judicial, cujo Plano já foi aprovado e homologado judicialmente, o que afasta qualquer constrição ou dilapidação forçada de seu patrimônio que pode culminar em sua falência e na frustração do referido Plano.

Afirma que o v. acórdão embargado é contraditório pois deu provimento ao agravo entendendo ser possível a continuidade da execução fiscal, inclusive no tocante a construção de seu patrimônio, apesar de se encontrar em processo de recuperação judicial, ressaltado a suspensão até decisão final dos Recursos Especiais nº 1.694.316, 1.712.484 e 1.694.261.

Destaca que o acórdão apresenta obscuridade, pois o argumento utilizado para fundamentar o provimento do recurso consiste na jurisprudência que afirma que em caso de não apresentação da certidão de regularidade fiscal não há óbice para suspensão dos atos expropriatórios na execução.

Entende que a jurisprudência atual do C. STJ consolidou entendimento de que tal requisito poderá ser flexibilizado caso seja demonstrado que o ato construtivo ou expropriatório culminar na frustração do plano.

Aduz que o acórdão é omissivo, pois não reconheceu que o imóvel que se pretende penhorar é bem essencial para a realização do objeto social, sendo ele destinado ao cultivo de cana de açúcar, principal insumo utilizado, sendo essencial para regular funcionamento da empresa.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para prequestionamento.

A empresa apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se à necessidade de que os atos constitutivos fossem submetidos ao crivo do juízo da recuperação judicial.

Constou no acórdão que um dos requisitos para o deferimento da recuperação judicial é a apresentação de certidão de regularidade fiscal, nos termos dos artigos 51 e 52 da Lei nº 11.101/2005.

No caso em tela verifica-se não foi apresentado no processo que concedeu a recuperação judicial a certidão de regularidade fiscal.

Afirmou-se que a jurisprudência se manifestou no sentido de que no caso de não apresentação da certidão de regularidade no processamento da recuperação judicial os atos expropriatórios serão realizados na execução fiscal.

Também restou consignado que a possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REsps n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão dos processos em curso e recursos que versam sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rejeitados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003927-59.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA - SP37439
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003927-59.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA - SP37439
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão de ID 106091181, lavrado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. PENSÃO ALIMENTÍCIA HOMOLOGADA JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. ART. 10, II, LEI N.º 8.383/1991. ALIMENTANDO. DEPENDENTE. DISTINÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No que concerne à dedução de pensão alimentícia na base de cálculo do imposto de renda pessoa física, imperioso observar, de início, que dependente e alimentando são figuras distintas na declaração do imposto de renda.

2. Com efeito, dependentes são aqueles que se inserem em uma das definições dadas na tabela de dependentes da Receita Federal. Por sua vez, alimentando é o beneficiário da pensão alimentícia judicial ou decidida num acordo feito por escritura pública, podendo ser, inclusive, um adulto. Se há pensão alimentícia homologada judicialmente, os beneficiários dessa pensão são alimentandos, não havendo o que se falar em pagamento por mera liberalidade.

3. O art. 10, inciso II da Lei nº. 8.383/91 aduz que na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas as importâncias pagas em dinheiro a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de acordo ou decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais.

4. Verifica-se que o apelante colacionou aos autos homologação de transação extrajudicial de prestação alimentícia, datados de janeiro de 1996 – Fls. 15/17 e 24/25, onde se estipulou o pagamento mensal de R\$1.000,00 (num mil reais) a cada filho maior; a serem descontados em folha de pagamento do alimentante. Desta forma, são dedutíveis do imposto de renda os valores pagos a título de pensão alimentícia e devidos em razão de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

5. Observe-se que não só o pagamento da pensão deve ser declarado, como também o recebimento dela. Ou seja, o alimentando deve declarar o recebimento de pensão alimentícia, e por ocasião do cruzamento de dados da Receita Federal sobre os valores informados, será possível verificar eventual inconsistência entre os rendimentos se uma das partes não declarar o valor a título de pensão.

6. Apelação provida.

Alega a União Federal que o v. acórdão, ao dar provimento à apelação do impetrante para anular os lançamentos referentes à pensão alimentícia, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, em que pese tratar-se de Mandado de Segurança.

Requer a reforma da decisão embargada para o fim de eximir a União da condenação em verba honorária.

Intimado a manifestar-se, o embargado não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003927-59.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA - SP37439
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Razão assiste à embargante.

CPC/15. Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do

De fato, ao reapreciar a questão, verifico que a r. decisão recorrida foi contraditória, pois não cabe condenação de honorários advocatícios em mandado de segurança.

Nesse sentido as súmulas 512 do STF e 105 STJ:

Súmula 512, STF:

"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança."

Súmula 105, STJ:

"Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios."

Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, mormente para fins de adequação à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, concedendo-lhes efeitos infringentes somente para o fim de afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios, consoante fundamentação mantendo, no mais, a decisão embargada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 512, STF. SÚMULA 105, STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

CPC/15. 1. Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do

e 105 STJ. 2. De fato, ao reapreciar a questão, verifico que a r. decisão recorrida foi contraditória, pois não cabe condenação de honorários advocatícios em mandado de segurança. Nesse sentido as súmulas 512 do STF

3. Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, mormente para fins de adequação à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

4. Embargos de declaração acolhidos para o fim de afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000137-82.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHEMSON LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A, LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do v. acórdão (Id 101874926), lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS E PERÍODOS DISTINTOS.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Em novo mandado de segurança, incluindo as mesmas partes, nada obstante também se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contexto normativo dispensado à matéria refere-se à Lei nº 12.973/2014 que ao prever expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, introduziu norma jurídica diversa daquela anteriormente questionada em outra ação mandamental.

6. Portanto, ainda que se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, busca-se, na verdade, períodos de tempo distintos, diante da nova incidência normativa a qual instaurou nova relação jurídica, razão pela qual não há falar em coisa julgada - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora na AC 5000927-78.2017.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 07/12/2018, pub. 14/12/2018.

7. Não se pode pretender que uma decisão, proferida em determinado contexto legislativo, alcance relação jurídica distinta instaurada sob outra norma jurídica, ainda que a tese discutida seja semelhante.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a embargante, que "sejam os presentes Embargos Declaratórios providos para esclarecer que [...] todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente ApReeNec nº. 5007072-74.2018.4.03.6119, Quarta Turma); evitando-se, assim, que a União Federal descumpra a ordem emanada pelo Poder Judiciário ao fundamento de obscuridade/omissão do acórdão".

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os presentes aclaratórios merecem acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para esclarecer o critério da apuração do *quantum* recolhido a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
3. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
4. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
5. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-35.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-35.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela NESTLE BRASIL LTDA em face do v. acórdão id 101855326, lavrado nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

É possível ao exequente cumular várias certidões de dívida ativa em uma mesma execução fiscal, desde que haja identidade entre as formas de execução e que seja competente o mesmo juízo. Nulidade que se afasta.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infração à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Descabida ainda a tentativa de imputação de responsabilidade à empresa comerciante, à vista do contido no art. 5º da Lei nº 9.933/99.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

A embargante sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissão no que toca às nulidades existentes quanto ao preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, em violação aos artigos 11 e 12 da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO.

Alega, por sua vez, a presença de obscuridade quanto à ausência de critérios para quantificação da multa, sobretudo no que tange ao regulamento previsto no artigo 9º A da Lei nº 9.933/99 o qual, segundo alega, não restou observado.

Pede, portanto, o provimento dos embargos para supressão dos vícios apontados, sobretudo para fins de prequestionamento, especialmente: art. 26, §§2º e 3º e 5º, 27 e 28 da Lei nº 9.784/99; art. 16 da Resolução CONMETRO Nº 08/2016; arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e arts. 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999.

Instada a se manifestar, a parte contrária apresentou a manifestação id 107678094.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Cumprasse asseverar que é cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profílica o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...) (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Emunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido.”

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NAS RAZÕES RECURSAIS. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tribunal não é órgão de consulta, não lhe competindo responder a questionamentos efetuados pela parte embargante que deixa de apontar, nas razões dos embargos declaratórios, a real existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado, centrando seus argumentos no inconformismo com o resultado do julgamento' (EDcl no REsp 1391526/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 22/9/2015).

2. Os embargos de declaração servem ao saneamento do acórdão embargado, e não à revisão do anterior aresto proferido em sede de agravo regimental, com o qual não se conforma o embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 112911/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/04/2016)

Sob esse enfoque, não prosperaram as alegações de omissão e obscuridade.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, documento que se faz presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99. Ressalte-se, ainda, que referidos Quadros revelam motivação suficiente e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Saliente-se que, nada obstante o quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades venha a apresentar algum erro, tal quadro constitui apenas um indicador para a fixação da multa.

Com efeito, infere-se do relatório de homologação do auto de infração que se leva em conta não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Na verdade, as imperfeições noticiadas pela embargante em nada prejudicaram sua defesa, razão pela qual o excesso de formalismo deve ser mitigado.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência.

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça decidiu (REsp nº 1.102.578, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC) que as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO gozam de validade e eficácia para o fim de autorizar aqueles órgãos a exercerem regular poder de polícia.

A propósito:

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO REGULAMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE

PENALIDADES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DE RESP CONTRA VIOLAÇÃO À NORMA INFRALEGAL.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que reconheceu a regularidade da multa aplicada pelo Inmetro, em função de a empresa autuada comercializar produto fora dos padrões, forte na ausência de demonstração de qualquer irregularidade no procedimento administrativo.

2. Desse modo, tendo o Tribunal a quo concluído que a autuação realizada pelo Inmetro decorre de conduta irregular do recorrente e que foram oportunizados os devidos meios de defesa administrativos, a revisão de tal entendimento demanda revolvimento de elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, procedimento esse vedado no âmbito do Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ, que assim dispõe: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. (AgInt no AREsp 1.175.028/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30/4/2018).

3. Por fim, anota-se que as normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009).

4. No caso em apreço, verifica-se, na verdade, a insurgência injustificada da parte autora contra a Portaria Inmetro 248/2008. Consoante a jurisprudência do STJ, o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de ofensa, de forma isolada, a leis locais, Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais espécies normativas inseridas no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição Federal. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/6/2014; REsp 1.614.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/10/2016.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1824995/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

2. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013)

Esses os motivos pelos quais não há falar-se em obscuridade.

Ante todo o exposto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANALISADA PELA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração não se prestam para alteração do julgado.

2. Esclarecimentos quanto a regras aritméticas feito de ofício.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt na ExeMS 7386/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 18/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DETERMINAÇÃO DE SANEAMENTO DO DEFEITO NO JULGADO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Existente uma das hipóteses do art. 1.022 do NCPC, merece acolhida os embargos de declaração somente para correção de erro material.

3. Inexistentes as demais hipóteses do art. 1.022 do NCPC (omissão, contradição ou obscuridade), não merecem acolhimento os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu do agravo interno.

5. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para o fim de corrigir evidente erro material contido no item 2 da ementa do acórdão embargado.

6. Embargos de declaração acolhidos, em parte, sem efeitos infringentes."

(EDcl no AgInt no AREsp 1434438/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 11/12/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexistente a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-52.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-52.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela NESTLE BRASIL LTDA em face do v. acórdão id 101855326, lavrado nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

Ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

*Não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, mormente pela apresentação de recurso administrativo.*

O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo nº 6587/2104.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Os valores fixados a título de multa não são desarrazoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista dos autos de infração nos quais constam a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

A embargante sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissão no que toca às nulidades existentes quanto ao preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, em violação aos artigos 11 e 12 da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO.

Alega, por sua vez, a presença de obscuridade quanto à ausência de critérios para quantificação da multa, sobretudo no que tange ao regulamento previsto no artigo 9º A da Lei nº 9.933/99 o qual, segundo alega, não restou observado.

E obscuridade ainda, quanto à alegação de irregularidade no envio do comunicado da realização de perícia, *ex vi* do artigo 26 da Lei nº 9.784/99.

Pece, portanto, o provimento dos embargos para supressão dos vícios apontados, sobretudo para fins de prequestionamento, especialmente: art. 26, §§2º e 3º e 5º, 27 e 28 da Lei nº 9.784/99; art. 16 da Resolução CONMETRO Nº 08/2016; arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e arts. 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999.

Instada a se manifestar, a parte contrária apresentou a manifestação id 107275721.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-52.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de questionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Cumpra asseverar que é cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do *'decisum'* (...) (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Revert tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido."

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NAS RAZÕES RECURSAIS. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tribunal não é órgão de consulta, não lhe competindo responder a questionamentos efetuados pela parte embargante que deixa de apontar, nas razões dos embargos declaratórios, a real existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado, centrando seus argumentos no inconformismo com o resultado do julgamento' (EDcl no REsp 1391526/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 22/9/2015).

2. Os embargos de declaração servem ao saneamento do acórdão embargado, e não à revisão do anterior aresto proferido em sede de agravo regimental, com o qual não se conforma o embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgrRg no AREsp 112911/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/04/2016)

Sob esse enfoque, não prosperaram alegações de omissão e obscuridade.

No que toca à alegação da embargante quanto ao comunicado de perícia, restou expressamente consignado no voto que embasou o acórdão embargado o quanto segue:

"(...)

Igualmente improcedente a preliminar de nulidade por suposta irregularidade quanto ao comunicado de perícia.

O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente.

No caso concreto, à luz dos documentos juntados aos autos, sobretudo os constantes no id 59049950 (p. 2/8), a recorrente foi regularmente notificada a acompanhar os exames periciais, todos eles marcados para o dia 18/05/2012, às 8:15.

Observe-se, a propósito, que no Comunicado de Perícia constante do id 59049950 (p. 12), encaminhado à recorrente via FAX, consta expressamente o número do processo administrativo a que se refere (7811/2012), a data e o horário da perícia, razão pela qual o fato de não constar todos os produtos a serem periciados naquela data não macula o ato, cuja finalidade restou plenamente atendida.

Ademais disso, não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, mormente pela apresentação de recurso administrativo.

"(...)"

Com efeito, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que "de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes." (REsp n. 1.331.170/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 28/11/2013).

Outrossim, a respeito do prazo para comunicação do administrado/autuado acerca da realização da perícia, dispõe o art. 26, §2º da Lei nº 9.784/99:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade."

Conforme se depreende dos autos, a par de não restar demonstrado o prejuízo sofrido pela suposta ausência de comunicação da perícia, a finalidade das notificações era o comparecimento em perícia metrológica de produto de responsabilidade da embargante, a fim de verificar se o mesmo se encontrava regular, sendo que para tal ato não há que se falar em interferência do representante que porventura compareça, cabendo ao mesmo apenas o acompanhamento dos procedimentos. Tanto assim é que a própria notificação não impõe o comparecimento, ficando o mesmo a critério do Administrado.

Nesse contexto, a ausência do administrado, por qualquer motivo não é capaz de afastar a idoneidade do agente que realizou a perícia, e consequentemente seu resultado.

Ademais, também não ficou demonstrado nos autos que a embargante, ainda que não tenha comparecido às perícias, tenha alegado qualquer ilegalidade ou nulidade no procedimento administrativo quanto à questão, sobretudo o prazo de notificação.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, documento que se faz presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99. Ressalte-se, ainda, que referidos Quadros revelam motivação suficiente e a teor do §1.º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Saliente-se que, nada obstante o quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades venha a apresentar algum erro, tal quadro constitui apenas um indicador para a fixação da multa.

Com efeito, infere-se do relatório de homologação do auto de infração que se leva em conta não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Na verdade, as imperfeições noticiadas pela embargante em nada prejudicaram a sua defesa, razão pela qual o excesso de formalismo deve ser mitigado.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência.

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça decidiu (REsp nº 1.102.578, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC) que as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO gozam de validade e eficácia para o fim de autorizar aqueles órgãos a exercerem regular poder de polícia.

A propósito:

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE

PENALIDADES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DE RESP CONTRA VIOLAÇÃO À NORMA INFRALEGAL.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que reconheceu a regularidade da multa aplicada pelo Inmetro, em função de a empresa autuada comercializar produto fora dos padrões, forte na ausência de demonstração de qualquer irregularidade no procedimento administrativo.

2. Desse modo, tendo o Tribunal a quo concluído que a autuação realizada pelo Inmetro decorre de conduta irregular do recorrente e que foram oportunizados os devidos meios de defesa administrativos, a revisão de tal entendimento demanda revolvimento de elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, procedimento esse vedado no âmbito do Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ, que assim dispõe: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’. (AgInt no AREsp 1.175.028/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30/4/2018).

3. Por fim, anota-se que as normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009).

4. No caso em apreço, verifica-se, na verdade, a insurgência injustificada da parte autora contra a Portaria Inmetro 248/2008. Consoante a jurisprudência do STJ, o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de ofensa, de forma isolada, a leis locais, Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais espécies normativas inseridas no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, alínea ‘a’, da Constituição Federal. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/6/2014; REsp 1.614.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/10/2016.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1824995/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/09/2019)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, “estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais” (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

2. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

3. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013)

Esses os motivos pelos quais não há falar-se em obscuridade.

Ante todo o exposto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANALISADA PELA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração não se prestam para alteração do julgado.

2. Esclarecimentos quanto a regras aritméticas feito de ofício.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt na ExeMS 7386/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 18/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DETERMINAÇÃO DE SANEAMENTO DO DEFEITO NO JULGADO. OMISSÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Existente uma das hipóteses do art. 1.022 do NCPC, merece acolhida os embargos de declaração somente para correção de erro material.

3. Inexistentes as demais hipóteses do art. 1.022 do NCPC (omissão, contradição ou obscuridade), não merecem acolhimento os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu do agravo interno.

5. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para o fim de corrigir evidente erro material contido no item 2 da ementa do acórdão embargado.

6. Embargos de declaração acolhidos, em parte, sem efeitos infringentes.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1434438/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 11/12/2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexistiu a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso concreto a par de não restar demonstrado o prejuízo sofrido pela suposta ausência de comunicação da perícia, a finalidade das notificações era o comparecimento em perícia metrológica de produto de responsabilidade da embargante, a fim de verificar se o mesmo se encontrava regular, sendo que para tal ato não há que se falar em interferência do representante que porventura compareça, cabendo ao mesmo apenas o acompanhamento dos procedimentos.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003915-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIA MECNICA URI EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 532/1540

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003915-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIA MECANICA URI EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: YULI ALVES DA SILVA - SP409488-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIA MECÂNICA URI EIRELI, em face do acórdão id 68574124, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROFERIDA DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, § 3º, I DO CPC/2015.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, a alegação de nulidade não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data em que proferido o ato judicial (sentença/acórdão).
9. A decisão foi proferida em 19.10.2018 com base nas regras previstas no Código de Processo Civil de 2015, motivo pelo qual inviável a aplicação da hipótese prevista no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
10. Desse modo, considerando o valor da CDA declarada prescrição (80 2 10 003721-33), incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da referida CDA, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.
11. Agravo de instrumento parcialmente provido, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da CDA declarada prescrita ((80 2 10 003721-33)), nos termos do artigo 85§ 3º, I, do CPC.

Sustenta que (...) o r. acórdão ora embargado, incorreu em clara **contradição**, tendo em vista que na r. decisão de 1º grau, o D. Juízo fixou os honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e na reforma da decisão este I. Tribunal acabou por reduzir a aplicação dos honorários, aplicando os honorários advocatícios apenas sob o valor da CDA 80 2 10 003721-33, reconhecida como prescrita, não se atentando a aplicação do art. 85, § 2º e 3º, da Lei 13.105/2015 quanto ao critério de fixação de honorários advocatícios a título de condenação da ora Embargada. (...).

Aduz que, (...) no caso em tela, obedecendo ao comando do Código de Processo Civil de 2015, deveria ter sido aplicado o percentual previsto no § 2º e § 3º, do artigo 85 do CPC, levando-se em conta o valor atribuído a causa e não apenas o valor da CDA 80 2 10 003721-33, pois neste caso não está sendo levado em conta o grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

14. Ocorre que se o valor arbitrado pela r. decisão proferida em 1º grau, no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), já era ínfimo e irrisório e não representava nem 1% do valor da causa, estando muito abaixo do percentual mínimo estabelecido pelo artigo 85, § 3º, do código vigente, alterando a condenação e aplicando os honorários apenas com relação a CDA 80 2 10 003721-33, isso representará menos de 0,01% do valor da causa, razão pela qual, o acórdão acaba por ser totalmente contraditório ao requerido no Agravo de Instrumento.

15. Assim, o valor da causa, no caso em tela, condizente com o valor à época cobrado pela Fazenda Federal, representa R\$ 431.482,76 (quatrocentos e trinta e um mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos), e nos termos do artigo 85, § 2º e 3º, do NCPC, deveria, **no mínimo**, ter sido aplicado o percentual de 10% para fins de fixação dos honorários advocatícios, e não ser reduzido ainda mais como ocorrido no r. acórdão proferido. (...).

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 104842774).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003915-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIA MECANICA URI EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: YULI ALVES DA SILVA - SP409488-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 535 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREGUNSTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012380-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ADALBERTO JOSE NEGRINI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012380-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ADALBERTO JOSE NEGRINI - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão id 89849042, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.
2. O recurso de agravo de instrumento foi interposto em 17.05.2019, às 14h13, em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5011192-68.2018.4.03.6182.
3. Todavia, na mesma data supracitada, às 13h24, a parte agravante já havia interposto o agravo de instrumento n. 5012380-81.2019.4.03.0000, impugnando a mesma decisão.
4. Nesse contexto, verifica-se a ocorrência da preclusão consumativa, que impediu o conhecimento do recurso.
5. Agravo legal improvido.

Sustenta que o v. acórdão (...) não se manifestou expressamente acerca do erro do sistema PJE perante esse E. Tribunal Regional, o qual impossibilitou a Fazenda Nacional de obter o comprovante de interposição do recurso (Agravo de instrumento).

Sobre o assunto, a União (Fazenda Nacional) assim fundamentou na petição do agravo interno:

"Com efeito, diante de erro do sistema PJE perante esse E. Tribunal Regional, o qual impossibilitou a Fazenda Nacional de obter o comprovante de interposição do recurso (agravo de instrumento), entendeu por bem a Procuradoria da Fazenda Nacional protocolar novo recurso, agora com a devida comprovação de sua interposição.

E, ante a ausência de comprovação de interposição do primeiro recurso e a interposição do presente agravo de instrumento, requereu a Fazenda Nacional a desistência do agravo de instrumento nº 5012368-67.2019.4.03.0000, ainda que primeiramente interposto, tal como se pode verificar dos documentos ora anexados, tendo V. Exa. homologado tal pedido.

Ademais, vê-se que nos autos da execução fiscal em primeira instância (processo originário), consta a interposição APENAS do presente agravo de instrumento (AI nº 5012380-81.2019.4.03.0000) e não o de nº 5012368-67.2019.4.03.0000, o qual se encontra extinto por homologação de desistência.

Assim, não há que se falar em extinção do presente agravo de instrumento, tendo em vista que esse só foi oposto, ante a ocorrência de erro no sistema quando da interposição do primeiro agravo de instrumento, em que já se pedira a desistência, sendo que tal erro sistêmico impediria a comunicação (comprovação) da sua interposição nos autos originários, como exige o disposto no artigo 1018, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Tanto é que a Fazenda Nacional agravante levou a conhecimento do juízo de primeiro grau a interposição **APENAS do presente agravo de instrumento (o de nº 5012380-81.2019.4.03.0000)**, conforme documento anexo.

Assim, perfeitamente justificada a interposição do presente Agravo de Instrumento, não havendo que se falar em preclusão consumativa, considerando, ademais, que o primeiro agravo de instrumento interposto já fora extinto, pela desistência devidamente justificada.

Não merece a Fazenda Nacional ser punida por eventual erro de sistema e que acarretaria descumprimento de dever legal (artigo 1018, §§2º e 3º, do NCPC), pois restou devidamente comprovado que a segunda interposição só se deu para evitar a inadmissão do primeiro agravo de instrumento, considerando que não haveria como comprovar sua interposição perante o juízo originário."

Assim, os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos e providos, a fim de que seja suprida a omissão verificada. (...).

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar manifestação, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012380-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ADALBERTO JOSE NEGRINI - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, conforme apontam os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019, destaquei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. 2. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. QUANTUM FIXADO DENTRO DA PROPORCIONALIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. SÚMULA 7/STJ. 4. PEDIDO DE NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAJÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto ao hospital não ter se desincumbido de comprovar o cumprimento da ordem judicial de elaboração e entrega do relatório médico no prazo estabelecido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado simulador n. 7 deste Tribunal Superior, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Não verificada a desproporcionalidade alegada, a modificação das astreintes, com base nas peculiaridades do caso, também encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consecutórios do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018, destaquei)

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDecl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDecl nos EDecl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013).

2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDecl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

3. Agravo interno não provido

(AgInt no AREsp 1394852/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDecl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visava suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDecl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDecl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARA ÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016162-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARVINI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016162-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARVINI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARVINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO EIRELI, em face do acórdão id 90513130, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

2. A execução se faz em benefício do credor: O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor; não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor: Precedentes do STJ.

3. A penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

4. Não se pode desprestigiar a quantia bloqueada sob o fundamento de ser ínfimo, visto que consoante entendimento assentado no REsp nº 1346885, de Relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, publicado em 15.10.2012, (...) a legislação vigente não fez nenhuma ressalva acerca do bloqueio de valores que se apresentem ínfimos ou desproporcionalmente menores quando comparados ao quantum executado, motivo pelo qual o referido fundamento não deve obstar o bloqueio dos valores encontrados.

5. Não há nulidade por ausência de intimação prévia da parte executada acerca determinação da utilização do bloqueio on line via Bacenjud, visto que o artigo 854 do CPC não a prevê. Da mesma forma, não ocorre afronta aos direitos consagrados na Constituição Federal da ampla defesa, duplo grau de jurisdição e contraditório.

6. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta que, (...) Em que pesem os fundamentos expendidos no decisum, data máxima vênia, denota-se que ele comporta contradição, na medida em que contraria o disposto no art. 185-A, do Código Tributário Nacional, haja vista que não houve o esgotamento das diligências para verificação de bens da empresa-executada.

Assim, ao requerer a constrição em destaque houve afronta ao 185-A, do Código Tributário Nacional, o qual detém preferência de aplicação sobre os dispositivos do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções Fiscais, no que concerne a hipótese de bloqueio on line, momento ao fato de ser Lei Complementar Especial, abrangendo toda a relação jurídico-tributária entre o Estado e o contribuinte sobre esta matéria.

Nesta senda, dispõe o referido dispositivo que a indisponibilidade de bens do devedor tributário é passível de ser decretada apenas se aquele não apresentar bens à penhora e não forem encontrados bens penhoráveis, o que pressupõe que ocorram diligências para verificação do patrimônio da Embargante, sendo certo que nada foi realizado neste sentido, tornando nula a medida construtiva.

Neste sentido, cumpre asseverar que a Embargante ofereceu bens à penhora nos autos do executivo fiscal, os quais foram recusados pela Agravada, além disso, sequer diligências na busca de outros bens da empresa-agravante, o que somente corrobora em demonstrar que a penhora "on line" foi medida extremamente prematura e não cumpriu com o disposto no art. 185-A, do CTN.

Além disso, o v. acórdão também contraria a aplicação do art. 805 do CPC, observando que o mencionado dispositivo dispõe sobre o princípio da menor onerosidade ao devedor no procedimento de execução, de maneira que a decretação da penhora "on line" sem a verificação da existência de outros bens penhoráveis ocasiona severos prejuízos à Embargante.

Desse modo, tem-se que o v. acórdão contém vícios que devem ser sanados, ainda que o resultado implique a modificação no conteúdo do seu mérito, conforme preceitua a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça². (...).

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 107375776).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016162-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARVINI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000937-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: J&F URBANISMO LTDA, GLOBE INVESTIMENTOS LTDA., JJMB PARTICIPACOES LTDA., WWMB PARTICIPACOES LTDA., ZMF PARTICIPACOES LTDA, FUTURA VENTURE CAPITAL PARTICIPACOES LTDA, AMBAR ENERGIA LTDA, J&F INVESTIMENTOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000937-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: J&F URBANISMO LTDA, GLOBE INVESTIMENTOS LTDA., JJMB PARTICIPACOES LTDA., WWMB PARTICIPACOES LTDA., ZMF PARTICIPACOES LTDA, FUTURA VENTURE CAPITAL PARTICIPACOES LTDA, AMBAR ENERGIA LTDA, J&F INVESTIMENTOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLORA URBANISMO LTDA. e outros contra o v. acórdão ID 67677177, ora transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 150, DA CF. LEI Nº 9.430/1996 E ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/2018. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

- 1. Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os "instituiu ou aumentou" ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os "instituiu ou aumentou".*
- 2. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.*
- 3. A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.*
- 4. O artigo 170, do CTN declara que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública."*
- 5. A compensação é faculdade da Administração e, portanto, não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.*
- 6. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base no cálculo na estimativa, mas apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).*
- 7. O E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte" (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).*
- 8. Agravo de instrumento desprovido.*

A embargante sustenta que o v. acórdão incorreu em omissão quanto à violação do princípio constitucional da segurança jurídica, pois a produção de efeitos da referida lei se iniciou no decorrer do ano-calendário de 2018, alterando sistematicamente a apuração do IRPJ e da CSLL sobre o lucro real anual, que é opção irretirável das embargantes.

Defende que há de se reconhecer a omissão quanto à violação do princípio da segurança jurídica, tendo em vista que a simples outorga de autorização pelo CTN a lei ordinária para autorizar a realização de compensação não pode, de maneira alguma, superar ditame constitucional que dispõe que as relações entre a Administração Pública e seus administrados devem ser pautadas pela previsibilidade, sendo que qualquer alteração (como é o caso da Lei nº 13.670/2018) deve respeitar as situações já estabelecidas ao tempo de sua edição, devendo esta C. Turma analisar a violação do princípio da segurança jurídica ("não surpresa"), sob o fundamento de que a vigência da Lei nº 13.670/2018 se deu no decorrer de exercício financeiro em curso.

Assevera que o v. acórdão também se omitiu quanto à ofensa do princípio da isonomia, pois a vedação à compensação dos débitos apurados por estimativa mensal destina-se apenas aos contribuintes que optaram pela apuração do IRPJ/CSLL sobre o lucro real anual, ao passo que os contribuintes que preferiram apurar o lucro real de forma trimestral, podem compensar os débitos de tais tributos apurados ao longo do ano.

Sustenta que está evidente que o v. acórdão ora embargado se omitiu quanto à aplicabilidade do princípio da isonomia, tendo em vista que a vedação imposta pela Lei nº 13.670/2018 somente se aplica aos contribuintes optantes da sistemática de apuração anual do IRPJ e da CSLL, com recolhimento de estimativas mensais, ficando os contribuintes optantes da apuração trimestral autorizados a realizar a compensação dos valores de IRPJ e CSLL apurados a cada trimestre.

Na sua manifestação a União Federal declara que a embargante apenas repete as razões que já foram analisadas por esta Corte, o que impõe a rejeição dos declaratórios, tendo em vista a inexistência de contradição ou omissão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000937-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: J&F URBANISMO LTDA, GLOBE INVESTIMENTOS LTDA., JJMB PARTICIPACOES LTDA., WWMB PARTICIPACOES LTDA., ZMF PARTICIPACOES LTDA, FUTURA VENTURE CAPITAL PARTICIPACOES LTDA, AMBAR ENERGIA LTDA, J&F INVESTIMENTOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

O v. acórdão não padece de qualquer omissão visto que afastado, de maneira clara é expressa quaisquer violações quanto aos princípios da segurança jurídica e da "igualdade" (isonomia).

Dessa forma, constou no v. acórdão que:

"...

No caso dos autos, entendo que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação. A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.

Sobre a compensação o artigo 170, do CTN dispõe:

"...

Da leitura do artigo supramencionado verifica-se que a compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.

O mencionado artigo declara que a 'lei', no caso a Lei nº 9.430/96, nas condições e sob as garantias que estipular 'poderá; autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Desse modo, não há como alegar na situação relatada nos autos a 'instituição ou aumento' de tributos, o que exige a autoridade fiscal de observar a anterioridade exigida pela Constituição Federal.

Além disso, como o Código Tributário Nacional 'faculta' à lei, no caso, Lei nº 9.430/96, a possibilidade de autorizar a compensação, não se vislumbra qualquer violação ao princípio da segurança jurídica.

Pelo mesmo motivo, não é dado ao contribuinte invocar os princípios da boa-fé, da igualdade e do proteção ao ato jurídico perfeito.

"..."

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaqui

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004365-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ROYAL SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELI CRISTINA MORI - SP144111
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004365-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ROYAL SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELI CRISTINA MORI - SP144111
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROYAL SAÚDE em face do acórdão id 73244986, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O agravante nos autos da execução fiscal originária deste recurso opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da decadência, a qual fora rejeitada.
3. Inconformada, em face dessa decisão, opôs embargos de declaração alegando a ocorrência da prescrição intercorrente no processo administrativo.
4. Por sua vez, o MM. Juiz singular rejeitou os declaratórios, sob o fundamento de que os argumentos da embargante se insurgem contra o mérito da própria decisão, objetivando a inovação jurídica apresentada modificá-la por meio de instrumento inadequado à finalidade proposta.
5. Por oportuno, ressalte-se que o recurso de agravo de instrumento tem gênese estreita ao limite de sua cognição, não sendo possível, via de regra, transcender a matéria efetivamente apreciada na decisão impugnada.
6. Vale dizer que este recurso se restringe ao teor da decisão interlocutória proferida, não sendo lícito ao Tribunal conhecer de questão jurídica outra não submetida, a tempo e modo, ao juiz que a prolatou, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.
7. Ainda neste sentido, releva notar que nos autos AREsp nº 909970, de Relatoria do Ministro do C. STJ Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado monocraticamente e publicado em 30.05.2016, restou assentado que (...) Como de sabença, enquanto a apelação devolve ao tribunal o conhecimento de toda a matéria relacionada à demanda, o agravo devolve apenas o conteúdo das decisões interlocutórias impugnadas. Sobre o tema, a lição de José Carlos Barbosa Moreira: "O agravo tem efeito devolutivo diferido: a matéria transfere-se ao conhecimento do órgão ad quem sem deixar de submeter-se, antes, ao reexame do órgão a quo (arts. 523, § 2º, e 529). A devolução limita-se à questão resolvida pela decisão que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso. Desnecessário ressaltar que o agravo pode ter função substitutiva ou função meramente rescindente - v.g., se o fundamento do recurso é o impedimento do juiz de primeiro grau (sobre a distinção entre as duas funções, supra, comentário nº 228 ao art. 512); no segundo caso, o provimento do agravo significará tão-somente a anulação da decisão agravada, para que outra se profira na instância inferior" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/1973, vol. V: arts. 476 a 565 - Rio de Janeiro: Forense, pág. 498 - grifou-se). (...).
8. Assim, na hipótese dos autos, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria deduzida no recurso - ocorrência da prescrição intercorrente - haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública.
9. A prescrição relativa a multa administrativa imposta por autarquia federal não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.
10. Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº. 20.910/32. Precedentes.
11. Não corre o prazo prescricional enquanto processo administrativo fiscal, conforme recente orientação do E. STJ (AGRESP 201400471356, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014).
12. O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

13. O crédito foi constituído por meio de infração em 05.10.2004 (id 45789441 - Pág. 50). A parte executada apresentou defesa administrativa em 14.10.2004 (id 45789441 - Pág. 52/67). Em seguida, em 16.08.2011 (id 45789446 - Pág. 50), foi proferida decisão mantendo a autuação. A executada foi notificada para efetuar o pagamento do débito em 19.08.2011 (id 45789446 - Pág. 52). É certo que não corre a prescrição durante o curso da impugnação administrativa, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32.

14. A inscrição da dívida se deu em 29.10.2012 (id 34578323 - Pág. 1), suspendendo o curso do prazo prescricional e a execução fiscal ajuizada em 24.12.2012 (id 34578321 - Pág. 1).

15. Logo, não ocorreu a prescrição.

16. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.

Relata que (...) a decisão que não conheceu da questão da prescrição intercorrente, fundamentada na supressão de instância, com a devida venia, malferiu o princípio da ampla defesa, haja vista que a recusa do julgamento da matéria na instância de origem, como asseverado no v. acórdão ora embargado, impediu conhecimento do agravo interposto, mesmo versando a questão sobre matéria de ordem pública.

Oportuno salientar, ainda, que formulado na instância de origem o pedido de análise da prescrição e, não ocorrida respectiva apreciação, houve julgamento *intra petita* e consequentemente, nulidade da decisão agravada, de modo que este C. Tribunal deveria, permissa venia, determinar o retorno dos autos ao juízo de Primeiro Grau para novo julgamento, com a apreciação de todos os pedidos formulados pela autora.

Assim, verificado que o novo Código de Processo de Civil alargou as hipóteses de julgamento com base na "teoria da causa madura" (artigo 1.013, §§ 3º e 4º), que é de natureza cogente e que também se aplica ao agravo de instrumento, sendo certo que pela nova sistemática, independentemente de análise na instância de origem, as matérias expendidas devem ser apreciadas pela corte recursal, requer se digne esta C. Corte em se pronunciar expressamente a respeito da prescrição intercorrente à luz do interregno do prazo entre a defesa e julgamento verificada no julgado.

Diante do que restou exposto, requer sejam recebidos, conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, com efeito modificativo ativo no que couber; a fim de que sejam salvaguardados os reais e pertinentes direitos das partes litigantes. (...).

Instada, a parte embargada apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004365-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ROYAL SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELI CRISTINA MORI - SP144111
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020335-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANERG SANEAMENTO E PRESTACAO DE SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANERG SANEAMENTO E PRESTACAO DE SERVICOS - EIRELI - EPP, em face do acórdão id 95523089, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 02.12.2016 (id 88072898 - Pág. 1) e determinada a citação em 07.12.2016 (decisão agravada - id 88072903 - Pág. 1).
8. Os créditos que a agravante pugna o reconhecimento da prescrição são relativos ao período de 2009 e 2010 (id 88072898 - Pág. 3/50).
9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
10. Releva notar que houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 24.02.2009, com data de exclusão em 15.02.2015 (id 90154843 - Pág. 4).
11. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido de parcelamento interrompe o lustro prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.
12. Logo, ajuizada a execução fiscal em 02.12.2016, não ocorreu a prescrição.
13. Agravo de instrumento improvido.

Relata que (...) esta r. Turma, ao proferir o v. acórdão embargado, deixou de se pronunciar explicitamente sobre a redação do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que estabelece que a cobrança do crédito tributário a Procuradoria deve observar o prazo prescricional de 05 anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Não houve pronunciamento, ainda, acerca do art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, que estabelece expressamente que a prescrição extingue o crédito tributário.

Observa-se, assim, que o v. acórdão, ora embargado, padece de pronunciamento para efeitos de prequestionamento na eventual interposição de recursos especial e extraordinário. (...).

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 120361993).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020335-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANERG SANEAMENTO E PRESTACAO DE SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de questionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006771-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAGGI VEÍCULOS LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006771-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAGGI VEÍCULOS LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAGGI VEÍCULOS LTDA. contra o v. acórdão ID 86882204, ora transcrito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. *Não prospera a alegação da agravante quanto à aplicação do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, visto que o cumprimento de sentença cuida apenas de multa processual imposta por ocasião do exame dos embargos infringentes opostos no curso do processo.*
2. *Assim, correta a decisão agravada ao afirmar que a multa foi aplicada em razão de “conduta processual”, não tendo relação com o mérito do mandamus.*
3. *Agravo de instrumento desprovido.”*

A embargante sustentou que havendo o julgamento da repercussão do RE nº 574.706/PR, em momento ANTERIOR ao trânsito em julgado do mandado de segurança nº 0008031-02.2014.4.03.6110, haveria a aplicação imediata da tese firmada em benefício ao contribuinte.

Anota que o acórdão proferido pela Quarta Turma, no julgamento do recurso de apelação, declara irrestrita compatibilidade com a matéria ventilada no tema 69.

Requer o acolhimento dos embargos, para que seja sanado os vícios noticiados, inclusive para fins de prequestionamento.

Na sua manifestação, a União Federal sustentou que a embargante apenas repete as razões que já foram analisadas pela 4ª Turma, quando da prolação do v. acórdão embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006771-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAGGI VEICULOS LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de questionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

O v. acórdão não padece de quaisquer vícios, uma vez que a embargante, novamente, questiona a aplicação do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR.

No entanto, o *decisum* embargante de maneira clara e inequívoca declarou:

“...
...”

Depreende-se que a União Federal apresentou petição para executar, especificamente, a multa de 1% aplicada por ocasião da indevida oposição de embargos infringentes.

Destaque-se que no voto que impôs a referida multa, não houve qualquer menção acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, por conseguinte, dos precedentes que tratavam sobre a matéria.

Assim, correta a decisão agravada ao afirmar que a multa foi aplicada em razão de 'conduta processual', não tendo relação com o mérito do mandamus.

“...
...”

Dessa forma, o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR somente poderia ensejar alteração na hipótese de debate contra o mérito do mandado de segurança.

Entretanto, mais uma vez, friso que a controvérsia está limitada à execução de multa processual.

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDel no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDel no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.”

(EDel no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BABY & KIDS COMERCIO DE ARTIGOS INFANTIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BABY & KIDS COMERCIO DE ARTIGOS INFANTIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BABY&KIDS COMÉRCIO DE ARTIGOS INFANTIS LTDA. contra o v. acórdão ID 4346799, ora transcrito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. CIVIL. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE PARCELA DO ICMS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DE DÉBITO INSCRITO EM 2008 E QUE ENVOLVE OUTROS TRIBUTOS. IRPJ E CSLL. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DOS VALORES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO E DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO QUANTO À MULTA CONFISCATÓRIA. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. *Da leitura das decisões preferidas no juízo a quo, conclui-se que os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram apreciados em concomitância, razão pela qual não há como acolher a alegação de preclusão ou nulidade por violação ao disposto no artigo 505, do CPC.*
2. *Quanto ao mérito, muito embora o E. STF tenha firmado a tese, em repercussão geral, de que o ICMS não incide sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que no presente caso, a recorrente pretende, na verdade, liminarmente um recálculo de valores inscritos em 2008 (que apuraram não apenas o PIS e a COFINS, mas também o IRPJ e CSLL), e por conseguinte, a suspensão da exigibilidade dos referidos débitos.*
3. *A questão demanda dilação probatória, visto que o recálculo pretendido deverá apurar a parcela de cada tributo discutido no processo administrativo (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) e excluir apenas os valores referentes ao ICMS, razão pela qual não há acolher referido em pleito em liminar.*
4. *No juízo a quo não houve qualquer exame quanto à legalidade da multa questionada pela ora recorrente, o que impede qualquer manifestação desta Corte neste aspecto, sob pena de supressão de grau de jurisdição.*
5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.”*

A embargante narra que v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento por entender que o objetivo do recurso seria o recálculo dos débitos de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, quando, na realidade, neste feito nunca se discutiu a cobrança do IRPJ e CSLL.

Destaca que a própria União Federal/Fazenda Nacional já admitiu que o ICMS integrou as bases de cálculo do PIS e da COFINS, em contrariedade com o que restou decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR.

Sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo, pois não decidiu duas das três questões centrais deste agravo de instrumento, mais precisamente (i) a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e (ii) a confiscatoriedade da cobrança da multa agravada de 112,50%.

Atesta que o seu objetivo foi, à toda evidência, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade exclusivamente (i) dos débitos de PIS e COFINS, porque em suas bases de cálculo foi incluído o ICMS, e (ii) da multa agravada de 112,50%, porque ofende o entendimento pacífico do STF de que são confiscatórias as multas que superem o valor total do tributo lançado.

Por fim, anota que o v. acórdão incorre também em contradição, pois fundamenta a negativa na concessão da tutela de urgência em questões ausentes nessa demanda, quais sejam, os débitos de IRPJ e CSLL, que acabaram sendo citados pelo v. acórdão como fundamento para se negar a concessão da tutela.

Na sua manifestação, a União Federal sustenta que o v. acórdão não padece de qualquer omissão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BABY & KIDS COMERCIO DE ARTIGOS INFANTIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

A embargante entende que o decisum embargado é omissivo, visto que não decidiu sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e sobre a confiscatoriedade da cobrança da multa agravada fixada no percentual de 112,50%.

A par disso, verifica-se que o v. acórdão embargado asseverou explicitamente que:

“...
Observo que, muito embora o E. STF tenha firmado a tese, em repercussão geral, de que o ICMS não incide sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que no presente caso, a recorrente pretende, na verdade, liminarmente um recálculo de valores inscritos em 2008 (que apuraram não apenas o PIS e a COFINS, mas também o IRPJ e CSLL), e por conseguinte, a suspensão da exigibilidade dos referidos débitos.
...”

Destaco que a embargante sustenta, ainda, que há contradição no julgado ao fundamentar a negativa da concessão da tutela em questões “ausentes” da demanda, como os débitos do IRPJ e CSLL.

Ora, o pedido da recorrente na dita concessão da tutela é a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos sob os nºs os 80.2.14.072400-94, 80.6.14.147703-29, 80.6.14.147704-00 e 80.7.14.032648-90.

É incontroverso e não há qualquer contradição na afirmação de que os referidos débitos foram constituídos para cobrança do PIS, da COFINS, da CSLL e do IRPJ.

O julgado afirmou que a pretensão da recorrente, qual seja, a suspensão da exigibilidade dos débitos mencionados, os quais, friso, novamente, tratam de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, em razão da declaração do Supremo Tribunal Federal quanto à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não poderia ser acolhida.

Neste ponto, o julgado declarou que:

“...
No entanto, não há acolher a pretensão da recorrente, visto que o pleito demanda, certamente, dilação probatória, com realização de cálculos com apuração de valores, os quais, friso, não envolvem apenas o PIS e a COFINS, mas também IRPJ e CSLL.
...”

Destaco que o fundamento adotado pelo julgado para negar o pedido da recorrente foi a necessidade de dilação probatória, com a realização de cálculo os quais, de maneira incontroversa, envolvem débitos outros (IRPJ e CSLL).

Assim, não há omissão ou contradição a ser sanada.

Esclareço que a negativa do pedido da recorrente, não foi pela ausência do reconhecimento do julgado do Supremo Tribunal Federal, mas sim pela necessidade de dilação probatória no curso do feito, o que, afasta o reconhecimento do pedido em sede de tutela.

Acresça-se que o v. acórdão embargado apenas ressaltou que a questão não estava adstrita ao PIS e à COFINS, mas também ao IRPJ e à CSLL, tributos que não sofreram quaisquer alterações com o referido julgado da Corte Superior.

Por fim, o v. acórdão afirmou que:

“...
Anote-se que no juízo a quo não houve qualquer exame quanto à legalidade da multa questionada pela ora recorrente, o que impede qualquer manifestação desta Corte neste aspecto, sob pena de supressão de grau de jurisdição.
...”

Desse modo, também não vislumbro omissão no julgado quanto à questão da multa.

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000666-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TNG COMERCIO DE ROUPAS LTDA, TB INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCAO DE ROUPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000666-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TNG COMERCIO DE ROUPAS LTDA, TB INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÃO DE ROUPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TNG COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. contra o v. acórdão (ID 62036819), lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE no 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do 'cálculo por dentro', ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.

2. O E. STJ também possui entendimento de que 'o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo' (RE no 1144469/PR).

3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do 'cálculo por dentro' do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da decisão agravada, por fundamento diverso.

4. Agravo de instrumento desprovido."

A embargante alega que o v. acórdão é contraditório.

Afirma que o desprovemento do recurso foi fundamentado no entendimento firmado no RE n. 582.461, por meio do qual a Suprema Corte considerou constitucional o "cálculo por dentro" aplicado ao ICMS.

Defende que o precedente do STF que versa sobre o cálculo por dentro do ICMS não pode fundamentar de forma contrária à pretensão do agravo de instrumento.

Ressalta que o referido precedente confere ainda mais suporte à impossibilidade de se calcular o PIS e a COFINS sobre as próprias contribuições.

Assevera que conforme se observa do inteiro teor do precedente apontado no v. acórdão ora embargado, a C. Corte adota como premissa a necessidade de lei complementar para dispor sobre a base de cálculo de tributo, conforme previsão expressa do artigo 146, III, "a", da Constituição Federal.

Anota que, por outro lado, o precedente consigna-se que o cálculo por dentro do ICMS, conforme constou do v. acórdão do RE n. 582.461, encontra previsão constitucional no artigo 155, § 2º, XII, "I", sendo insustentável o afastamento dessa forma de cálculo diante da força dos dispositivos constitucionais que a regem.

Explica que essa não é a realidade, contudo, quando se trata do cálculo por dentro do PIS e COFINS, uma vez que até 2014, sequer existia qualquer previsão legal que respaldasse referida sistemática de cálculo.

Expõe que posteriormente, sobreveio previsão de que as contribuições incidem sobre elas mesmas por meio do artigo 2º da Lei nº 12.973/2014, que se trata de lei ordinária e, mais, afirma que essa lei alterou o § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, que passou a prever que a receita bruta deveria abarcar os tributos sobre ela incidentes.

Dessa forma, aduz que sendo essa a única previsão legal de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS sobre elas próprias, há patente vício formal de constitucionalidade em relação a essas exigências, por afronta ao artigo 146, III, "a", da Constituição Federal, eis que não há qualquer previsão em lei complementar que respalde o cálculo por dentro dessas contribuições.

Assim, afirma que o precedente utilizado como fundamento no julgado embargado que negou provimento ao agravo de instrumento, ao contrário de revelar suposta fragilidade à tese, na verdade, está perfeitamente alinhado com a pretensão da embargante, visto que a temerária forma de cálculo por dentro do PIS e da COFINS não encontra amparo em lei complementar.

Acrescenta que, ainda que se cogite sobrelevar a apontada inconstitucionalidade formal da exigência de lei complementar, entendendo-se que o E. STF referendou a forma de cálculo por dentro no mencionado precedente, fato é que na hipótese a incidência do ICMS analisada naquele precedente também não é compatível com a hipótese de incidência do PIS/COFINS.

Pontua que, no caso do ICMS, a hipótese de incidência é a circulação de mercadorias e a prestação de serviços específicos, cuja base de cálculo é o valor da operação; ao passo que a hipótese de incidência para o PIS/COFINS é o faturamento.

Dessa forma, defende que havendo diferença entre as hipóteses de incidência dos precedentes, é de rigor que esse Tribunal se escore no precedente que trata especificamente do conceito de faturamento, eis que o que está em xeque no presente caso é a base de cálculo do PIS/COFINS.

A União Federal, em sua manifestação, destaca que o Ministro Gilmar Mendes, relator do voto proferido no RE n. 582.461, declarou que "a inclusão do valor destacado de tributo em sua própria base de cálculo não é um fenômeno isolado no sistema tributário pátrio", além de inexistir garantia genérica constitucional contra a sobreposição de tributos, conforme lembrado pela Ministra Ellen Gracie, ao destacar o entendimento consubstanciado no julgado do RE 212.209.

Expõe os entendimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgado mencionado e destaca que, segundo o Ministro Ilmar Galvão, não existe vedação constitucional que impeça o legislador (ordinário ou complementar) de incluir na base de cálculo de um tributo o valor pago a título do mesmo ou de outro tributo.

Assim, defende que a fundamentação a ser adotada no presente caso é o entendimento firmado no RE 212.209, que pode ser adotado em igual medida para o PIS/COFINS.

Destaca que o julgado embargado, inclusive, destacou que a questão já havia sido analisada em recurso repetitivo no STJ.

Dessa forma, afirma que inexistente contradição, devendo os embargos de declaração serem rejeitados.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou sua ciência do teor do acórdão, nada requerendo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000666-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TNG COMERCIO DE ROUPAS LTDA, TB INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÃO DE ROUPAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de questionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

A embargante alega que o v. acórdão é contraditório, visto que, segundo o seu entendimento, o precedente acerca do cálculo por dentro, na verdade, “confere ainda mais suporte à impossibilidade de se calcular o PIS e a COFINS sobre as suas próprias contribuições”.

No entanto, não há como acolher a alegação da embargante, visto que o E. STJ já declarou que a contradição que vicia o julgado de nulidade é a “interna”.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTE. INADEQUAÇÃO LÓGICA ENTRE FUNDAMENTAÇÃO POSTA E A CONCLUSÃO ADOTADA.

I - Segundo o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material.

II - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp 1.532.943/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 2/6/2017.

III - A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual inviável o seu exame em embargos de declaração.

IV - Cumpre ressaltar que os aclaratórios não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso. No caso dos autos, não há vícios na decisão, considerando que foram apreciadas todas as teses relevantes para o deslinde do caso de modo fundamentado e coerente.

V - Agravo interno improvido.”

(AgInt nos EDcl no RMS 54.398/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018) destaqui

Neste ponto, deve ser ressaltado que o v. acórdão é afirmado expressamente que:

“... ”

Não vislumbro a relevância na fundamentação, visto que embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE no 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro.

...” (destaquei)

Contrariamente ao entendimento da embargante não se vislumbra “qualquer alinhamento” no entendimento firmado do RE nº 582.461 com a tese defendida pela embargante, visto que, novamente, no referido precedente o E. STF reconheceu a constitucionalidade no chamado “cálculo por dentro”.

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado o abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisado por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaqui

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014112-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO FRANZINE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014112-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO FRANZINE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO AUGUSTO FRANZINE contra o v. acórdão ID 45207122- pág. 10, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil. 2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina os efeitos do recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu, como regra, que os embargos à execução não terão efeito suspensivo (artigo 739-A do CPC de 1973, hoje 919 do CPC). 3. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. Não se encontram presentes requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal. 5. Agravo interno prejudicado e Agravo de instrumento desprovido."

A embargante alega que o v. acórdão embargado é omissivo em relação à aplicação do princípio da menor onerosidade, bem como o direito de não ter seus bens imóveis expropriados antes de rejeitados os embargos.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

A UNIÃO FEDERAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014112-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO FRANZINE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exma. Sra. Dra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Resalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no recebimento dos embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Constou no acórdão que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

Ficou salientado que a Lei de Execução Fiscal não disciplina os efeitos do recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu, como regra, que os embargos à execução não terão efeito suspensivo (artigo 739-A do CPC de 1973, hoje 919 do CPC).

Destacou-se que excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Constou que, em que pese garantia, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, haja a ausência de relevância de fundamentação, seja porque a obrigação tributária, inclusive a ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos impositivos à alteração da titularidade do imóvel ou porque há previsão constitucional de delegação da arrecadação, fiscalização e cobrança do ITR pelos Municípios.

Foi colacionado o seguinte acórdão:

"Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora). 2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1351772/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014) "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73) nele incluindo o § 1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, como o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, § 4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, § 4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido como reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do 'Diálogo das Fontes', ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Agn. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Agn. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, n. 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 22/05/2013, publicado no DJ de DJe 31/05/2013)

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Destaco que a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Lembro que o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Resalto, ainda, que se deve conjugar o princípio da menor onerosidade com o princípio de que a execução se desenvolve no interesse do credor.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. A contradição deve se limitar a termos antinômicos mencionados no bojo do julgado impugnado, e não a existência de contradição entre decisões diversas proferidas pela Turma ou normas mencionadas.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023536-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PEDRO PERES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ZOLA PERES - SP175388
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICK GUILHERME DA SILVA ZIOTI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023536-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PEDRO PERES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ZOLA PERES - SP175388
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICK GUILHERME DA SILVA ZIOTI

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO PERES FERREIRA contra o v. acórdão ID 90408460, ora transcrito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. POSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO.

- 1. Ausente a plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes, de modo que deve ser mantida a decisão agravada, diante dos fatos narrados na inicial da ação originária.*
- 2. O e. STJ tem entendimento de que a indisponibilidade dos bens para ser decretada não depende da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos.*
- 3. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador ad quem o exame somente das questões tratadas no primeiro grau. 4. Constata-se que a decisão agravada não tratou de quaisquer questões relacionadas à natureza dos valores bloqueados nem tampouco com relação às alegações de inviolabilidade funcional do advogado.*
- 5. Na contraminuta o agravado informa que no próprio convênio firmado entre a Prefeitura e a União constava cláusula que indicava a aplicação do artigo 25, III, da Lei de Licitação.*
- 6. Dessa forma, nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, não se vislumbra relevância na alegação do agravante, mormente quanto à alegação de que não caberia a ele examinar o cumprimento da referida exigência como assessor jurídico, visto que desde a assinatura do convênio entre os entes federativos já constava expressamente a exigência quanto à contratação de artista e da eventual dispensa de licitação, em aplicação ao artigo 25, da Lei de Licitação.*
- 7. Os elementos existentes nos autos, até o presente momento, militam contra a tese defendida pelo recorrente de que não detinha competência ou responsabilidade quanto à questão de inexigibilidade da licitação.*
- 8. Quanto ao limite do valor a ser indisponibilizado, neste momento, sobretudo considerando as alegações do agravante, é razoável a fixação no valor apontado como prejuízo ao Erário (R\$ 240.000,00), devendo ser liberado o excedente, sem prejuízo de posterior análise quanto à referida questão pelo magistrado singular e desta Corte.*
- 9. Agravo de instrumento parcialmente provido para tão somente para manter a indisponibilidade do valor apontado como prejuízo ao Erário (R\$ 240.000,00 - duzentos e quarenta mil reais).*

O embargante, inicialmente, menciona os fundamentos do voto-vista do Des. Federal MARCELO SARAIVA, quanto à questão da divisão e responsabilidade dos valores a serem bloqueados.

Relata que a inicial foi direcionada contra 06 seis requeridos e que, conforme reconhecido no mencionado voto vista a quantia de R\$ 160.000,00 deve ser dividida apenas e tão somente entre o agravante, aqui embargante, e o ex-Prefeito José Soler Pântano.

Sustenta que a contradição reside neste ponto, uma vez que o voto vista fixou que o embargante fica responsável pela quantia de R\$ 80.000,00 e o ex-Prefeito José Soler Pântano, pela outra metade (qual seja, R\$ 80.000,00).

Aduz que dado provimento aos declaratórios, com efeito modificativo, a quantia de R\$ 160.000,00 será dividida entre todos os requeridos, em igualdade de proporções, cabendo para cada um o valor de R\$ 26.666,00.

Defende que o acolhimento dos embargos de declaração, até para correção de erro material, servirá para salvaguardar o princípio da razoabilidade e da igualdade entre os requeridos, conferindo a todos o mesmo valor de responsabilidade pelo suposto evento imputado, fazendo com que não sejam onerados apenas 02 dos 06 requeridos.

Assevera que houve omissão quanto ao pedido de desbloqueio/liberação também da conta corrente conjunta com sua esposa, Marlene Zola Peres, nº 862-1, agência nº 5598-0, do Banco do Brasil, nos mesmos moldes das contas poupanças.

Em sua manifestação o Ministério Público Federal declara que os declaratórios não comportam provimento, visto que da leitura das razões expostas é evidente que o recurso reflete a mera irresignação da defesa em relação ao resultado do julgamento.

Anota que o v. acórdão combatido analisou as teses suscitadas pela defesa corretamente, confirmando a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens, em razão da prática de atos de improbidade administrativa.

Atenta que se o embargante entende que o julgado analisou erroneamente a questão, o caso não é de embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023536-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PEDRO PERES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ZOLA PERES - SP175388
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICK GUILHERME DA SILVA ZIOTTI

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Neste ponto, observa-se que o embargante alega que o v. acórdão é contraditório, haja vista que o “voto vista” do Des. Federal MARCELO SARAIVA, o qual restou “vencido”, conforme consta na ata do julgamento, entendeu que a quantia de R\$ 160.000,00 deveria ser dividida apenas e tão somente entre ele (embargante) e o ex-Prefeito José Soler Pântano.

Aduz que, neste ponto, houve contradição quando deixou de incluir os demais 04 requeridos no montante dividido.

De início, não vislumbro qualquer contradição no v. acórdão embargado, haja vista que conforme entendimento do E. STJ, a contradição que vicia o julgado de nulidade é a "interna", razão pela qual não há qualquer possibilidade das afirmações contidas no voto vencido ensejar a referida nulidade.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTE. INADEQUAÇÃO LÓGICA ENTRE FUNDAMENTAÇÃO POSTA E A CONCLUSÃO ADOTADA.

I - Segundo o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material.

II - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp 1.532.943/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 2/6/2017.

III - A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual inviável o seu exame em embargos de declaração.

IV - Cumpre ressaltar que os aclaratórios não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso. No caso dos autos, não há vícios na decisão, considerando que foram apreciadas todas as teses relevantes para o deslinde do caso de modo fundamentado e coerente.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt nos EDcl no RMS 54.398/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018) destaqui

Acresça-se que o v. acórdão embargado apenas manteve a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens dos requeridos "no valor de R\$ 240.000,00, até ulterior deliberação deste Juízo, observando-se, todavia, o limite atribuído a cada réu, segundo a respectiva participação nos procedimentos mencionados na inicial, conforme detalhada às páginas 2 e 3 do ID 2206456 (itens 'a' e 'c')..."

Observa-se que, com relação ao agravante, o *parquet* requereu a condenação do valor do dano ao erário (R\$ 80.000,00), somado ao valor da multa civil (R\$ 160.000,00), solidariamente com os demais requeridos.

Pontue-se que o autor da ação logrou êxito em demonstrar a participação do ora embargante e do ex-prefeito nos atos improbos.

Destaque-se o seguinte trecho do v. acórdão embargado:

"...

Dessa forma, nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, não se vislumbra relevância na alegação do agravante, visto que desde a assinatura do convênio entre os entes federativos já constava expressamente a exigência quanto à contratação de artista e da eventual dispensa de licitação, em aplicação ao artigo 25, da Lei de Licitação.

Acrescente-se que o *parquet* menciona que, com relação à prestação de contas do referido convênio, foi emitida Nota Técnica e Reanálise (no 368/2012), na qual, embora tenha havido a aprovação da execução física, foi reconhecido, quanto à execução financeira, que as empresas contratadas atuaram como meras intermediárias dos serviços e não como empresários exclusivos, reprovando a execução financeira.

Assim, os elementos existentes nos autos, até o presente momento, militam contra a tese defendida pelo recorrente de que não detinha competência ou responsabilidade quanto à questão da inexigibilidade da licitação.

Ressalte-se que se a referida exigência já estava prevista desde o início da assinatura do convênio, não havendo razão na justificativa apresentada pelo recorrente de que como assessor jurídico apenas opinou sobre a modalidade a ser feita de licitação, no caso, a inexigibilidade, nos termos do artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93, sem analisar a documentação.

Desse modo, entendo que, quanto à responsabilização do agravante, deve ser mantida a decisão agravada.

Por fim, quanto ao limite do valor a ser indisponibilizado, entendo razoável, neste momento, sobretudo considerando as alegações do agravante, a sua fixação no valor apontado como prejuízo ao Erário, qual seja, R\$ 240.000,00, devendo ser liberado o excedente, sem prejuízo de posterior análise quanto à referida questão pelo magistrado singular e desta Corte.

"..."

Também não assiste razão na alegação de que o v. acórdão foi omissão quanto ao pedido de desbloqueio da conta corrente conjunta de sua esposa, visto que a referida questão não foi abordada pela decisão agravada.

Destaque-se o v. acórdão registrou que:

"..."

Observo que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador ad quem o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

"..."

Dessa forma, constata-se que a decisão agravada não tratou de quaisquer questões relacionadas à natureza dos valores bloqueados nem tampouco com relação às alegações de inviolabilidade funcional do advogado.

"..."

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor; que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaqui

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(Ecl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003056-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARLINDO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003056-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARLINDO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARLINDO FRANCISCO DA SILVA e outros contra o v. acórdão (ID 86105767), ora transcrito:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO JUÍZO A QUO NÃO CONHECIDOS. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO INTERROMPIDO. INTEMPESTIVIDADE.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021, do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX da CF. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

2. A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que se os embargos de declaração não forem conhecidos não se interrompe o prazo para a interposição dos recursos, no caso, do agravo de instrumento.

3. Nas razões recursais do agravo de instrumento não foram tecidas quaisquer insurgências sobre a intempestividade dos declaratórios opostos no juízo singular, limitando-se a defender a legalidade da fixação da multa prevista no artigo 523, § 1º, do CPC e dos honorários advocatícios em seu favor.
4. O recorrente apenas por ocasião da interposição do presente agravo interno vem declarar que no feito originário existiam mais de um procurador e de escritórios distintos o que ensejaria a contagem de prazo em dobro para os embargos de declaração.
5. Reconhecida a ocorrência de preclusão com relação à referida questão, uma vez que tais fatos deveriam ter sido apresentados no agravo de instrumento e não agora no agravo interno.
6. A alegação quanto à fixação da multa há muito está superada pela preclusão, uma vez que o magistrado singular em 31.03.2009 já havia tratado da questão, sem que o aqui agravante tenha interposto o devido recurso no momento oportuno.
7. Anote-se que constou na decisão que não conheceu do agravo de instrumento que a única matéria que poderia ser aventada naquele momento seria a intempestividade dos embargos de declaração, diante da preclusão das outras questões.
8. Pelo princípio da dialeticidade é necessário que os recursos ataquem os fundamentos das decisões contra os quais foram interpostos, sob pena de não conhecimento.
9. O E. STJ já declarou que a alegação quanto à aplicação do princípio da primazia de julgamento do mérito não é suficiente para afastar vício insanável.
10. Agravo interno desprovido. ”

Os embargantes alegam que o v. acórdão é omissivo, diante do fato de que o feito tramita com prazo em dobro para manifestação das partes, já que alguns litisconsortes possuem procuradores distintos, de escritórios diferentes, sendo que os embargos de declaração verificados às fls. 465 foram opostos de forma tempestiva, porquanto são a via original dos enviados no quinquídio legal por fax, nos termos dos arts. 1º e 2º, da Lei nº 9.800/99, consoante se tem comprovado às fls. 466/467.

Anotam que o prazo para o protocolo da via dos embargos de declaração de fls. 465 era até o dia 06.07.2018, o que não restou verificado pela r. decisão monocrática ora objurgada.

Sem manifestação da parte contrária, conforme certificado pela Secretária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003056-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARLINDO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que homologou os cálculos da contadoria, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Destaque-se que a decisão agravada foi integrada pelo *decisum* de fls. 468/469, a qual deixou de apreciar os embargos de declaração de fls. 465, visto que intempestivos.

Observa-se que no agravo de instrumento a recorrente apenas se insurgiu com relação à questão da condenação dos honorários.

Como anotado na decisão que não conheceu do agravo de instrumento, a controvérsia quanto à condenação dos honorários foi resolvida, pelo juízo singular, em 23.05.2018.

Depreende-se que contra a referida decisão, o aqui embargante, no juízo singular opôs embargos de declaração, os quais não foram conhecidos, em razão da intempestividade.

Ressalte-se que tanto na decisão que não conheceu do agravo de instrumento, quanto no v. acórdão embargado foi registrado que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que os embargos de declaração quando não conhecidos não interrompem o prazo para interposição dos recursos.

Acresça-se que ainda foi ressaltado que as razões recursais não teciam quaisquer argumentos quanto à questão da intempestividade dos embargos de declaração opostos no juízo singular.

A par disso, foi destacado que as razões contidas no agravo de instrumento não guardavam pertinência com a única matéria passível de conhecimento por esta Corte, razão pela qual o agravo de instrumento não foi conhecido.

Anote-se que somente, por ocasião da interposição do agravo interno, interposto contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento, a recorrente argumentou que os declaratórios opostos no juízo singular eram tempestivos, já que alguns litisconsortes possuíam procuradores distintos, ensejando a fixação do prazo em dobro.

No entanto, com relação à referida questão o v. acórdão embargado afirmou o seguinte:

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022437-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: R. G. L.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022437-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: R. G. L.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 8751139, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União Federal no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar ao agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento a que se dá provimento."

A embargante alega que o v. acórdão embargado é omissivo em relação à impossibilidade de fornecimento de fármaco sem registro na Anvisa, bem como a necessidade de observância do protocolo clínico do SUS.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

O R.G.L. apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022437-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: R. G. L.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exma. Sra. Dra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no indeferimento da tutela de urgência.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Constou no acórdão que o medicamento ainda não foi aprovado pela ANVISA, mas a ausência de registro não é suficiente para afastar o direito à saúde e a necessidade do tratamento na forma prescrita pelo médico que trata o ora agravante.

Foram colacionados os seguintes acórdãos:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. DIREITO À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCHENNE. NECESSIDADE DEMONSTRADA.

1. Os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior, nos artigos 3º, 6º e 196.
2. Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a assistência integral, nos termos dos artigos 2º, § 1º e 7º, inciso I e II, daquele diploma legal.
3. Compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos constitucionalmente, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda.
4. Ao que consta dos autos, o agravado, de 14 anos de idade, é portador de Distrofia Muscular de Duchenne (DMD), doença genética, e necessita do medicamento Translarna (Ataluren) na forma e quantidade prescritas pelo médico.
5. Conforme se extrai do relatório médico acostados aos autos, trata-se de doença incurável, incapacitante e causa a perda progressiva e irreversível de força, em razão da ausência da proteína distrofina nos músculos; e que o medicamento em questão é o único, no momento, capaz de reduzir a progressão da doença, uma vez que atua na produção da distrofina.
6. O Sistema Único de Saúde - SUS oferece como tratamento para essa enfermidade apenas medidas paliativas, disponibilizando medicamentos que combatem unicamente os sintomas, e não a moléstia, conforme descrito na petição recursal.
7. A alegação de que o medicamento não está registrado na ANVISA não é suficiente para afastar o direito à saúde e a necessidade do tratamento na forma prescrita pelo médico que trata o paciente, ao menos neste momento processual.
8. Presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano, e, conseqüentemente, plausível a pretensão do agravado quanto ao fornecimento do medicamento requerido, diante da comprovação de que este pode beneficiar o tratamento da doença.
9. Precedentes desta Corte Regional: TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018453-96.2015.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, j. 19 de novembro de 2015, DJ 30/11/2015; AI 00039174620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016.
10. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585011 - 0013295-26.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA NÃO AFASTA DIREITO AO MEDICAMENTO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

2. No caso, o Agravado é acometido de Distrofia Muscular de Duchenne (DMD) - CID G71.0 e necessita do medicamento denominado Translama (Ataluren), para o tratamento de sua saúde, uma vez que, conforme afirmou o Médico Neurologista que o acompanha, o tratamento atualmente é paliativo com corticoterapia (1996), que consegue, na maioria dos casos retardar a perda da marcha em 1 ou 2 anos, porém não modifica o curso fatal da doença.

3. Desse modo, e ante a gravidade do quadro de saúde do Agravado, faz-se necessário o fornecimento do medicamento Translama (Ataluren), uma vez que todas as outras possibilidades de tratamento não têm se mostrado eficazes.

4. Agravado de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583091 - 0010689-25.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:18/05/2017)

Ficou salientado que o STJ, no julgamento do REsp 1657.156, em 25/04/2018, definiu que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: Comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente da imprescindibilidade ou necessidade do julgamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; Incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito e a existência de registro na Anvisa do medicamento.

Resaltou-se que, no referido julgamento, constou que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que foram distribuídos a partir da conclusão desse julgamento e que por esta razão não se aplicava esta orientação à espécie.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. A contradição deve se limitar a termos antinômicos mencionados no bojo do julgado impugnado, e não a existência de contradição entre decisões diversas proferidas pela Turma ou normas mencionadas.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001644-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: GILTUR VIAGENS E TURISMO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de numerário via BACENJUD, ao fundamento de possível violação ao artigo 36 da Lei 13.869/2019 (Id. 24224732 dos autos principais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 25324803 dos autos principais).

Aduz a agravante, em síntese que:

- a) a penhora via BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF), especialmente nos artigos 835, I, §1º, e 854, ambos do CPC;
- b) o direito à tutela jurisdicional efetiva deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito com a constrição de ativos financeiros;
- c) o artigo 36 da Lei 13.869/2019 restaria tipificado somente se a indisponibilidade de ativos financeiros extrapolar exacerbadamente o valor estimado para satisfação do credor e, demonstrada a excessividade, a autoridade, ao agir com dolo, deixar de corrigir.

Sem contramínuta.

É o relatório. DECIDO.

Acerca do bloqueio de ativos financeiros dispõe o *caput* do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

O *decisum* atacado, *in casu*, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD formulado pela exequente, sob o argumento de que os critérios fixados no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, para a caracterização de abuso de autoridade, estão pautados em parâmetros vagos, o que gera grande insegurança jurídica, na medida em que as ordens de bloqueio atingem todas as contas em nome do executado, de modo que, em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias que acabam superando a dívida executada.

Apontou a adoção de critério cronológico de abertura da conclusão para decisão a todos os feitos em tramitação na vara, de forma que esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores e o cumprimento das disposições do artigo 854, § 1º, do CPC, que determina o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, no prazo de 24 horas, o que pode resultar na tipificação das condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Ressalte-se, todavia, que o simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, *prima facie*, em crime de abuso de autoridade, até porque a sua configuração depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 13.869/19, *in verbis*:

“Lei nº 13.869/2019

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”

Ora, a decisão guerreada, tal como lançada, parte de premissas genéricas, sob o receio de incorrer o nobre magistrado, de maneira hipotética, no crime em questão. Ademais, a motivação deduzida deve de plano ser afastada porque se trata de lei que sequer estava em vigor na data do julgado. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco escorreito.

Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de suposta prática do crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via BACENJUD e, conseqüentemente, suspender a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal, uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro *non liquet*, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica nas circunstâncias apontadas na decisão agravada.

Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, visto que os problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado. Ademais, diante de manifesto *periculum in mora*, é evidente que a ordem cronológica estatuída no art. 12 deve ceder. Aliás, é exatamente isso o que determina o inciso IX do aludido art. 12, cuja redação prevê que a ordem cronológica poderá ser afastada para: *"IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada"*.

Registre-se, ainda que, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a Lei nº 11.382/2006 já havia modificado o artigo 655, inciso I, e acrescentado o 655-A ao CPC/1973 (correspondentes aos artigos 835, inciso I, e 854 do CPC/2015), ao considerar que a penhora *on line* pelo BACENJUD é medida preferencial à satisfação da dívida executada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1.a 7 (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. a 18 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Recurso Especial Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: Ministro Luiz Fux; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

Assim, considerado que o Código de Processo Civil (artigo 835, I) e a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11) disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendidos os valores depositados em estabelecimentos bancários, bem como a ausência de localização da devedora, que foi citada por edital, e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento e determino o prosseguimento do feito com a penhora *on line*, via BACENJUD.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-21.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ODILON DA SILVA, ORONISIO INACIO DA SILVA, OSAMU YAMASHITA, PAULA FRANCISCA DE BRITO, PAULO BISPO DE SOUZA, RAQUEL TANAKA KATO, RICARDO TANAKA KATO, RITA DE CASSIA MILANEZI CARVALHO, ROBERTO TOSHIO ONUKI, FIDELCINO SATURNINO MEIRA - C.P.F Nº 510.813.698-68 - ESPOLIO

REPRESENTANTE: IVANI MEIRA, IZILDO DA SILVA MEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-21.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ODILON DA SILVA, ORONISIO INACIO DA SILVA, OSAMU YAMASHITA, PAULA FRANCISCA DE BRITO, PAULO BISPO DE SOUZA, RAQUEL TANAKA KATO, RICARDO TANAKA KATO, RITA DE CASSIA MILANEZI CARVALHO, ROBERTO TOSHIO ONUKI, FIDELCINO SATURNINO MEIRA - C.P.F Nº 510.813.698-68 - ESPOLIO

REPRESENTANTE: IVANI MEIRA, IZILDO DA SILVA MEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Odilon da Silva e outros** em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO LAVRADO NA ACP 0007733-75.1993.4.03.6100. ACORDO COLETIVO FIRMADO ENTRE IDEC E FEBRABAN EXCLUINDO OS POUPADORES QUE INICIARAM O CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA COLETIVA APÓS 31/12/2016.

1. Nos termos da cláusula 9.2, alínea ‘a’, do Acordo Coletivo firmado entre o IDEC e outras entidades representantes dos poupadores, de um lado, e a FEBRABAN e CONSIF, de outro, e homologado pelo STF, as partes se comprometeram a, nas ações civis públicas propostas dentro do prazo prescricional quinquenal mas ainda não transitadas em julgado, apresentar petição conjunta em que seria requerida: i) a homologação das obrigações de pagamento aqui previstas; e “ii) por conta dos pagamentos a serem efetuados, a extinção da ação coletiva por transação, nos termos do art. 487, III, b do CPC, e consequente formação de título executivo judicial em benefício unicamente das pessoas que iniciaram cumprimento provisório da sentença coletiva até 31/12/2016, identificadas na petição, com exclusão de qualquer outra pessoa”. (destaquei)

2. Nesse compasso, o IDEC e a CEF requereram na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, ação sobre a qual se funda a presente execução, a homologação da transação com a extinção do feito e resolução do mérito, o que foi deferido em 19/03/2018 pelo e. Relator do REsp 1397104/SP. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

3. Tendo ajuizado o presente cumprimento provisório de sentença somente em 17/10/2017 (após 31/12/2016, portanto), os exequentes, ora apelantes, não foram alcançados pelo título executivo formado na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 com a homologação da transação.

4. Apelação desprovida.”

Alegam os recorrentes que o v. acórdão padece de obscuridade. Sustentam, em síntese, que a extinção da ACP não tem o condão de reformar ou anular a condenação proferida em seu favor. Pedem o esclarecimento do acórdão para “reconhecer que a extinção da ação civil pública torna definitiva a condenação proferida na apelação nº 0007733-75.1993.403.6100, da 4ª Turma do TRF da 3ª Região, porque não reformada ou anulada por decisão de Corte Superior”.

Decorrido *in albis* o prazo para a manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-21.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ODILON DA SILVA, ORONISIO INACIO DA SILVA, OSAMU YAMASHITA, PAULA FRANCISCA DE BRITO, PAULO BISPO DE SOUZA, RAQUEL TANAKA KATO,

RICARDO TANAKA KATO, RITA DE CASSIA MILANEZI CARVALHO, ROBERTO TOSHIO ONUKI, FIDELCINO SATURNINO MEIRA - C.P.F Nº 510.813.698-68 - ESPOLIO

REPRESENTANTE: IVANI MEIRA, IZILDO DA SILVA MEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o Juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Na hipótese dos autos, embora o acórdão impugnado tenha, expressamente, consignado que o Ministro Relator do REsp 1.397.104 interposto nos autos da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, homologou o pedido de autocomposição das partes, nos exatos termos do acordo firmado no STF, ao que parece, não restou claro aos embargantes que a decisão daquela Corte Superior **substituiu** o acórdão deste Regional.

Ora, dispõe o art. 1008 do CPC que “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”.

Destarte, **não há** como “reconhecer que a extinção [pelo STJ] da ação civil pública torna definitiva a condenação proferida na apelação nº 0007733-75.1993.403.6100, da 4ª Turma do TRF da 3ª Região”, como pretendido pelos embargantes. Até porque, a extinção da aludida ação se deu justamente em razão da transação realizada entre as partes.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para esclarecer aos embargantes que o acordo homologado no REsp 1.397.104 substituiu o acórdão deste Tribunal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ESCLARECIMENTO.

1. Embora o acórdão impugnado tenha, expressamente, consignado que o Ministro Relator do REsp 1.397.104 interposto nos autos da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, homologou o pedido de autocomposição das partes, nos exatos termos do acordo firmado no STF, ao que parece, não restou claro aos embargantes que a decisão da Corte Superior **substituiu** o acórdão deste Regional.
2. Dispõe o art. 1008, do CPC, que "o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso".
3. Embargos de declaração acolhidos tão somente para esclarecer ao embargantes que o acordo homologado pelo STJ substituiu o acórdão deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração tão somente para esclarecer aos embargantes que o acordo homologado no REsp 1.397.104 substituiu o acórdão deste Tribunal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Juiz Fed. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou-se impedido., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004378-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HELMUT GERALDO UBRIG PFEIFFER
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE ALMEIDA MOREIRA - SP272074-N
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópias das páginas mencionadas na decisão agravada, quais sejam, fls. 21, 119, 120, 121 e 122, bem como do pedido da exequente de redirecionamento do feito ao sócio e decisão que determinou sua inclusão no polo passivo da ação.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004967-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO - SP198894
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 126068907, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001494-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: VIVIANE OZAKI BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO APARECIDO SCARABELINI - SP163899-A, BRUNA LAURA TABARIN SCARABELINI GASPAR - SP327490-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1814919/DF e 1836091/PI representativos da controvérsia (Tema/Repetitivo nº 1037/STJ – Incidência ou não da isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1998 sobre os rendimentos de portador de moléstia grave que se encontra no exercício de sua atividade laboral.) discutida nos autos, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-47.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 123740318) contra decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pelo contribuinte (Id. 119381818).

Alega-se, em síntese, que:

a) a decisão foi omissa no relatório, pois deixou de constar o teor do parecer do Ministério Público e das contrarrazões da União, bem como houve omissão na ementa, eis que “*não há nela nenhum trecho que indique quais os motivos que levaram a Turma a reconhecer a legitimidade da Impetrante*”;

b) houve omissão em relação a questões de ordem pública, quais sejam: a inépcia da petição inicial por ausência de documento indispensável à propositura da ação; e a ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Manifestação da parte adversa (Id. 125597144).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da aduzida omissão em relação às contrarrazões de apelação e a ementa, uma vez que as primeiras não foram apresentadas pela União, conforme despacho do juízo *a quo* (Id. 255873) e a segunda não existe, dado que o *decisum* embargado não é colegiado (Id. 404707).

No mais, a decisão embargada não apresenta as omissões apontadas. Relativamente à alegada omissão no relatório, saliente-se que houve menção expressa ao parecer do Ministério Público, com a indicação de sua identificação no PJe, para fins de verificação de seu teor, cuja descrição no relatório não é obrigatória. Quanto à ilegitimidade da autoridade coatora, contata-se que foi expressamente debatida, conforme trecho que destaco:

“Assiste razão à impetrante quanto à preliminar suscitada em apelação, uma vez que o writ foi impetrado para obter o reconhecimento do direito à compensação de indébito tributário, cuja competência para análise é da autoridade fiscal localizada no domicílio do contribuinte. Nesse sentido, confira-se precedente da 3ª Turma desta Corte (AC 2014.61.00.024358-9, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. em 08.09.2016, publicado no D.E. em 19.09.2016). A competência só seria da DELEX, como entendeu o magistrado a quo, acaso se discutisse o mérito do próprio tributo, o que não se aplica ao caso concreto.”

Assim, afastada a ilegitimidade passiva, verifica-se que a causa encontra-se em condição de julgamento imediato, pelo que, nos termos do artigo 1013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, passo a análise do mérito da lide.”

A inépcia da inicial não foi suscitada na sentença, nas razões de apelação, no parecer do Ministério Público, nos embargos declaratórios e nas manifestações (Id. 255882, 255876, 255877, 291554, 404707, 423624 e 499767). Ademais, saliente-se que a embargante deixou de recorrer da sentença, bem como de apresentar contrarrazões e, ao se manifestar acerca dos declaratórios opostos pelo contribuinte, nada discorreu acerca desse tema, de sorte que sob esse aspecto não houve omissão no julgado.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, vu., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **conheço em parte dos embargos de declaração** e, na parte conhecida, **os rejeito**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030975-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAR FILM COMERCIO E SERVICOS DE PELICULAAUTOMOTIVALTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que deve ser respeitado o princípio da legalidade, pois a situação pode levar ao enquadramento nas condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Id. 22748930, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 23410152 dos autos originários).

Aduz a agravante, em síntese que:

- a) condutas anteriores à vigência da Lei de Abuso de Autoridade não são por ela atingidas;
- b) ainda que seja cogitada a prática de ilícito, deve ser afastada, uma vez que, informado o valor da dívida, lastreado em título executivo, dotado de certeza e liquidez, somente haverá excesso se bloqueada quantia superior à executada e, ainda assim, negada eventual liberação sem justificativa, o que configuraria omissão dolosa;
- c) imperioso que se aplique o artigo 854 do CPC, sob pena de ofensa ao princípio da efetivação do processo de execução.

O pedido de tutela antecipada não foi concedido (Id. 108017995).

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Acerca do bloqueio de ativos financeiros dispõe o *caput* do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

O *decisum* atacado, *in casu*, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD formulado pela exequente, sob o argumento de que os critérios fixados no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, para a caracterização de abuso de autoridade, estão pautados em parâmetros vagos, o que gera grande insegurança jurídica, na medida em que as ordens de bloqueio atingem todas as contas em nome do executado, de modo que, em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias que acabam superando a dívida executada.

Apontou a adoção de critério cronológico de abertura da conclusão para decisão a todos os feitos em tramitação na vara, de forma que esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores e o cumprimento das disposições do artigo 854, § 1º, do CPC, que determina o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, no prazo de 24 horas, o que pode resultar na tipificação das condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Ressalte-se, todavia, que o simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, *prima facie*, em crime de abuso de autoridade, até porque a sua configuração depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 13.869/19, *in verbis*:

“Lei nº 13.869/2019

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”

Ora, a decisão guerreada, tal como lançada, parte de premissas genéricas, sob o receio de incorrer o nobre magistrado, de maneira hipotética, no crime em questão. Ademais, a motivação deduzida deve de plano ser afastada porque se trata de lei que sequer estava em vigor na data do julgado. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco esmerito.

Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de suposta prática do crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via BACENJUD e, conseqüentemente, suspender a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal, uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro *non liquet*, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica nas circunstâncias apontadas na decisão agravada.

Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, visto que os problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado. Ademais, diante de manifesto *periculum in mora*, é evidente que a ordem cronológica estatuída no art. 12 deve ceder. Aliás, é exatamente isso o que determina o inciso IX do aludido art. 12, cuja redação prevê que a ordem cronológica poderá ser afastada para: *“IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada”*.

Registre-se, ainda que, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a Lei nº 11.382/2006 já havia modificado o artigo 655, inciso I, e acrescentado o 655-A ao CPC/1973 (correspondentes aos artigos 835, inciso I, e 854 do CPC/2015), ao considerar que a penhora *on line* pelo BACENJUD é medida preferencial à satisfação da dívida executada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1.a 7 (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. a 18 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Recurso Especial Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: Ministro Luiz Fux; DJe 03/12/2010 - ressaltai)

Assim, considerado que o Código de Processo Civil (artigo 835, I) e a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11) disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendidos os valores depositados em estabelecimentos bancários, bem como a ausência de localização da devedora, que foi citada por edital, e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, “b”, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento e determino o prosseguimento do feito com a penhora *on line* em nome da executada, via BACENJUD.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001763-21.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: IVONE MARIADO PRADO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DIAS DE OLIVEIRA - SP61339
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005620-37.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GERALDO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020405-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
AGRAVADO: BRITO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020405-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
AGRAVADO: BRITO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020405-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
AGRAVADO: BRITO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

VOTO

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências. 2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - REsp: 1703669 RJ 2017/0265642-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 20/02/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido." – g.m. (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera.

Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

Cumprida a citação prévia e adotando o mesmo entendimento para se deferir a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens em nome do executado, a r. decisão agravada encontra-se em desconformidade como entendimento ora apresentado.

Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020405-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: BRITO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá esboço ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, consequentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des.Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Somente é possível a requisição de informações através do sistema RENAJUD, quando comprovada prévia diligência para localizar o devedor e seus bens.

Além, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - bacenJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do bacenJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AG 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOIRFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

- Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução.

- No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera.

- Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010087-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CG LOCACAO DE GUINDASTES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **CG LOCACAO DE GUINDASTES LTDA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para objetiva a emissão da certidão negativa de débitos, bem como a suspensão de sua exigibilidade mediante autorização do depósito judicial, ao fundamento de que descabida a discussão acerca da legitimidade da dívida nesta sede (Id. 54858414 - Pág. 2/5).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 125062428, pág. 3/7).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-66.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725
APELADO: ELZA ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLY CRISTIN DOS SANTOS - SP206092
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029037-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AR - AR CONDICIONADO E UTILIDADES INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) AGRVADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada para “determinar a suspensão da exigibilidade do valor referente ao ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para a autoridade coatora se abster de praticar qualquer ato punitivo em face da impetrante”. (Id. 12168907 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 23846760, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026657-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: WAKE COMPANY COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP, TECH AND SOUL COMUNICACÃO E MARKETING LTDA.,
Advogado do(a) AGRVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **TECH AND SOUL COMUNICACÃO E MARKETING LTDA-EPP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar “a fim de determinar que a autoridade impetrada recepcione e analise as declarações de compensações a serem apresentadas pela impetrante, com a utilização de crédito dos valores apurados e recolhidos no âmbito do Simples Nacional, a título de tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuições Previdenciárias) com débitos de tributos da mesma natureza apurados em decorrência de seu desenquadramento do Simples Nacional.” (Id. 7401753 - Pág. 89/92).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 25141873, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005631-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS GOMES DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DURVAL CHIQUETO - SP389146
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Carlos Gomes de Brito** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava determinação para que a ré se abstivesse de incluir o seu nome no CADIN e de aplicar qualquer outra penalidade inerente à referida infração até o julgamento final da lide (Id. 14054928).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 27763008, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011362-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: YAGO ANTONIO DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar da parte contrária para que o agravante se abstenha de praticar qualquer ato que tenha como objetivo fiscalizar, autuar ou impedir exercício livre da profissão de técnico/treinador de tênis de quadra/saibro, em todo o território nacional, seja no interior de estabelecimento particular ou público (Id. 16004453, dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 17190114, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029027-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: JOSE CARDOSO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029027-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: JOSE CARDOSO DOS SANTOS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

fiscal. Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029027-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: JOSE CARDOSO DOS SANTOS

VOTO

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências. 2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - REsp: 1703669 RJ 2017/0265642-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 20/02/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido.” – g.m. (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera.

Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

Cumprida a citação prévia e adotando o mesmo entendimento para se deferir a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens em nome do executado, a r. decisão agravada encontra-se em desconformidade como entendimento ora apresentado.

Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029027-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: JOSE CARDOSO DOS SANTOS

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá esboço ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de construção.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Somente é possível a requisição de informações através do sistema RENAJUD, quando comprovada prévia diligência para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcedo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRADO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313063/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao hacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - hacenJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do hacenJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AG 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

- Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução.

- No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacerjud, diligência esta que restou infrutífera.

- Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000131-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetiva a obtenção de provimento jurisdicional que vise o cumprimento do prazo de conclusão do processo administrativo para concessão de benefício previdenciário.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 26901950, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013806-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: LEONARDO GALVAO EGGERT
PROCURADOR: RAFAEL TIBURCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL TIBURCIO - SP391744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA-SP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a ampliação das atribuições profissionais do agravado.

Instada a proceder à regularização das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias (Id. 67426194), o recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo.

É o relatório.

Decido.

Os artigos 932, inciso III, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil assim dispõem:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

“Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no artigo 932, parágrafo único.”

No caso dos autos, constata-se que, quando da interposição do agravo de instrumento, o recorrente não comprovou o recolhimento das custas, razão pela qual foi determinada a regularização, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (Id. 67426194). O agravante, todavia, deixou transcorrer *in albis* o prazo.

Desse modo, não foi cumprida a determinação judicial, **mesmo depois de conferida oportunidade para o saneamento da irregularidade**, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. Nesse sentido: (AI 00216338620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017; AI 00156873620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029355-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PJR COMERCIO E REPRESENTACAO COMERCIAL EIRELI - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de insegurança jurídica trazida pelo artigo 36 da Lei 13.869/2019 (Id. 24221296 dos autos principais).

Aduz a agravante, em síntese, que:

- a) condutas anteriores à vigência da Lei de Abuso de Autoridade não são por ela atingidas;
- b) ainda que seja cogitada a prática de ilícito, deve ser afastada, uma vez que, informado o valor da dívida, lastreado em título executivo, dotado de certeza e liquidez, somente haverá excesso se bloqueada quantia superior à executada e, ainda assim, negada eventual liberação sem justificativa, o que configuraria omissão dolosa;
- c) imperioso que se aplique o artigo 854 do CPC, sob pena de ofensa ao princípio da efetivação do processo de execução.

O pedido de tutela antecipada não foi concedido (Id. 107398154).

Sem contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

Acerca do bloqueio de ativos financeiros dispõe o *caput* do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

O *decisum* atacado, *in casu*, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD formulado pela exequente, sob o argumento de que os critérios fixados no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, para a caracterização de abuso de autoridade, estão pautados em parâmetros vagos, o que gera grande insegurança jurídica, na medida em que as ordens de bloqueio atingem todas as contas em nome do executado, de modo que, em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias que acabam superando a dívida executada.

Apontou a adoção de critério cronológico de abertura da conclusão para decisão a todos os feitos em tramitação na vara, de forma que esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores e o cumprimento das disposições do artigo 854, § 1º, do CPC, que determina o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, no prazo de 24 horas, o que pode resultar na tipificação das condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Ressalte-se, todavia, que o simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, *prima facie*, em crime de abuso de autoridade, até porque a sua configuração depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 13.869/19, *in verbis*:

“Lei nº 13.869/2019

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”

Ora, a decisão guerreada, tal como lançada, parte de premissas genéricas, sob o receio de incorrer o nobre magistrado, de maneira hipotética, no crime em questão. Ademais, a motivação deduzida deve de plano ser afastada porque se trata de lei que sequer estava em vigor na data do julgado. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco escorreito.

Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de suposta prática do crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via BACENJUD e, conseqüentemente, suspender a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal, uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro *non liquet*, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica nas circunstâncias apontadas na decisão agravada.

Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, visto que os problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado. Ademais, diante de manifesto *periculum in mora*, é evidente que a ordem cronológica estatuída no art. 12 deve ceder. Aliás, é exatamente isso o que determina o inciso IX do aludido art. 12, cuja redação prevê que a ordem cronológica poderá ser afastada para: *“IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada”*.

Registre-se, ainda que, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a Lei nº 11.382/2006 já havia modificado o artigo 655, inciso I, e acrescentado o 655-A ao CPC/1973 (correspondentes aos artigos 835, inciso I, e 854 do CPC/2015), ao considerar que a penhora *on line* pelo BACENJUD é medida preferencial à satisfação da dívida executada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA, SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1.a 7 (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. a 18 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acordão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Recurso Especial Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: Ministro Luiz Fux; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

Assim, considerado que o Código de Processo Civil (artigo 835, I) e a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11) disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendidos os valores depositados em estabelecimentos bancários, bem como a ausência de localização do devedor, citado por edital, e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento e determino o prosseguimento do feito com a penhora *on line* em nome da executada, via BACENJUD.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029567-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
AGRAVADO: REINALDO BONFIM
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que deve ser respeitado o princípio da legalidade, pois a situação pode levar ao enquadramento nas condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Id. Id. 22870249 dos autos principais).

Aduz o agravante, em síntese, que:

- a) a penhora via BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF), especialmente nos artigos 835, I, § 1º, e 854, ambos do CPC;
- b) o artigo 36 da Lei 13.869/2019 restaria tipificado somente se a indisponibilidade de ativos financeiros extrapolar exacerbadamente o valor estimado para satisfação do credor e, demonstrada a excessividade, a autoridade, ao agir com dolo, deixar de corrigir;
- c) imperioso que se aplique o artigo 854 do CPC, sob pena de ofensa ao princípio da efetivação do processo de execução.

O pedido de tutela antecipada não foi concedido (Id. 107442707), motivo pelo qual foi interposto agravo legal (Id. 120449471).

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Acerca do bloqueio de ativos financeiros dispõe o *caput* do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

O *decisum* atacado, *in casu*, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD formulado pela exequente, sob o argumento de que os critérios fixados no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, para a caracterização de abuso de autoridade, estão pautados em parâmetros vagos, o que gera grande insegurança jurídica, na medida em que as ordens de bloqueio atingem todas as contas em nome do executado, de modo que, em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias que acabam superando a dívida executada.

Apontou a adoção de critério cronológico de abertura da conclusão para decisão a todos os feitos em tramitação na vara, de forma que esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores e o cumprimento das disposições do artigo 854, § 1º, do CPC, que determina o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, no prazo de 24 horas, o que pode resultar na tipificação das condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Ressalte-se, todavia, que o simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, *prima facie*, em crime de abuso de autoridade, até porque a sua configuração depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 13.869/19, *in verbis*:

“Lei nº 13.869/2019

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”

Ora, a decisão guerreada, tal como lançada, parte de premissas genéricas, sob o receio de incorrer o nobre magistrado, de maneira hipotética, no crime em questão. Ademais, a motivação deduzida deve de plano ser afastada porque se trata de lei que sequer estava em vigor na data do julgado. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco escorreito.

Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de suposta prática do crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via BACENJUD e, consequentemente, suspender a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal, uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro *non liquet*, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica nas circunstâncias apontadas na decisão agravada.

Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, visto que os problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado. Ademais, diante de manifesto *periculum in mora*, é evidente que a ordem cronológica estatuída no art. 12 deve ceder. Aliás, é exatamente isso o que determina o inciso IX do aludido art. 12, cuja redação prevê que a ordem cronológica poderá ser afastada para: “IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada”.

Registre-se, ainda que, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a Lei nº 11.382/2006 já havia modificado o artigo 655, inciso I, e acrescentado o 655-A ao CPC/1973 (correspondentes aos artigos 835, inciso I, e 854 do CPC/2015), ao considerar que a penhora *on line* pelo BACENJUD é medida preferencial à satisfação da dívida executada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1.a 7 (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. a 18 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Recurso Especial Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: Ministro Luiz Fux; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

Assim, considerado que o Código de Processo Civil (artigo 835, I) e a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11) disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendidos os valores depositados em estabelecimentos bancários, bem como a ausência de localização do devedor e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento e determino o prosseguimento do feito com a penhora *on line* em nome do executado, via BACENJUD. Declaro prejudicado o agravo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008632-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CRESIO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo CRESIO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva imediata análise e julgamento do requerimento administrativo do benefício previdenciário, protocolado sob o n. 157158906-4. (Id. 15390009, dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 27009335, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001679-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VOLCAFE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, MAYARA

GONCALVES VIVAN - RS105248-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **VOLCAFE LTDA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, analise e decida conclusivamente sobre os pedidos de restituição constantes da exordial e, em caso de necessidade de diligências cujo ônus seja da impetrante, o prazo ora fixado ficará suspenso até o seu cumprimento (Id. 24157386 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos (Id. 26060680 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 28413639, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030348-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: ZANCANARO TELECOMUNICACOES LTDA, LAURI JOSE ZANCANARO JUNIOR, LAURI JOSE ZANCANARO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que deve ser respeitado o princípio da legalidade, pois a situação pode levar ao enquadramento nas condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Id. 107355586, páginas 83/84). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 107355586, páginas 94/95).

Aduz o agravante, em síntese que:

- a) a penhora via BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF), especialmente nos artigos 835, I, § 1º, e 854, ambos do CPC;
- b) o direito à tutela jurisdicional efetiva deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito com a constrição de ativos financeiros;
- c) o artigo 36 da Lei 13.869/2019 restaria tipificado somente se a indisponibilidade de ativos financeiros extrapolar exacerbadamente o valor estimado para satisfação do credor e, demonstrada a excessividade, a autoridade, ao agir com dolo, deixar de corrigir.

O pedido de tutela antecipada não foi concedido (Id. 107928360), motivo pelo qual foi interposto agravo legal (Id. 124082620).

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

Acerca do bloqueio de ativos financeiros dispõe o *caput* do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

O *decisum* atacado, *in casu*, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD formulado pela exequente, sob o argumento de que os critérios fixados no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, para a caracterização de abuso de autoridade, estão pautados em parâmetros vagos, o que gera grande insegurança jurídica, na medida em que as ordens de bloqueio atingem todas as contas em nome do executado, de modo que, em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias que acabam superando a dívida executada.

Apontou a adoção de critério cronológico de abertura da conclusão para decisão a todos os feitos em tramitação na vara, de forma que esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores e o cumprimento das disposições do artigo 854, § 1º, do CPC, que determina o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, no prazo de 24 horas, o que pode resultar na tipificação das condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Ressalte-se, todavia, que o simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, *prima facie*, em crime de abuso de autoridade, até porque a sua configuração depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 13.869/19, *in verbis*:

“Lei nº 13.869/2019

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”

Ora, a decisão guerreada, tal como lançada, parte de premissas genéricas, sob o receio de incorrer o nobre magistrado, de maneira hipotética, no crime em questão. Ademais, a motivação deduzida deve de plano ser afastada porque se trata de lei que sequer estava em vigor na data do julgado. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco escorreito.

Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de suposta prática do crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via BACENJUD e, conseqüentemente, suspender a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal, uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro *non liquet*, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica nas circunstâncias apontadas na decisão agravada.

Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, visto que os problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado. Ademais, diante de manifesto *periculum in mora*, é evidente que a ordem cronológica estatuída no art. 12 deve ceder. Aliás, é exatamente isso o que determina o inciso IX do aludido art. 12, cuja redação prevê que a ordem cronológica poderá ser afastada para: “IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada”.

Registre-se, ainda que, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a Lei nº 11.382/2006 já havia modificado o artigo 655, inciso I, e acrescentado o 655-A ao CPC/1973 (correspondentes aos artigos 835, inciso I, e 854 do CPC/2015), ao considerar que a penhora *on line* pelo BACENJUD é medida preferencial à satisfação da dívida executada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1.a 7 (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

9. a 18 (...)

19. Recurso especial/fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Recurso Especial Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: Ministro Luiz Fux; DJe 03/12/2010 - ressaltai)

Assim, considerado que o Código de Processo Civil (artigo 835, I) e a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11) disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendidos os valores depositados em estabelecimentos bancários, bem como a ausência de localização da devedora, que foi citada por edital, e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento e determino o prosseguimento do feito com a penhora *on line*, via BACENJUD. Declaro prejudicado o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029455-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: WILSON DIAS FERREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029455-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: WILSON DIAS FERREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029455-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: WILSON DIAS FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regimento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências. 2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - REsp: 1703669 RJ 2017/0265642-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 20/02/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido.” – g.m. (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera.

Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

Cumprida a citação prévia e adotando o mesmo entendimento para se deferir a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens em nome do executado, a r. decisão agravada encontra-se em desconformidade como entendimento ora apresentado.

Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029455-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: WILSON DIAS FERREIRA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Coma devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, consequentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de construção.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Somente é possível a requisição de informações através do sistema RENAJUD, quando comprovada prévia diligência para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcedo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRADO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313063/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao hacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - hacenJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do hacenJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AG 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RF, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

- Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regime previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução.

- No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera.

- Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033059-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TIGER RESTAURANTE LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de insegurança jurídica trazida pelo artigo 36 da Lei 13.869/2019 (Id. 108960605 - Pág. 58/59).

Aduz a agravante, em síntese, que:

- a) condutas anteriores à vigência da Lei de Abuso de Autoridade não são por ela atingidas;
- b) ainda que seja cogitada a prática de ilícito, deve ser afastada, uma vez que, informado o valor da dívida, lastreado em título executivo, dotado de certeza e liquidez, somente haverá excesso se bloqueada quantia superior à executada e, ainda assim, negada eventual liberação sem justificativa, o que configuraria omissão dolosa;
- c) imperioso que se aplique o artigo 854 do CPC, sob pena de ofensa ao princípio da efetivação do processo de execução.

O pedido de tutela antecipada não foi concedido (Id. 121978427).

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Acerca do bloqueio de ativos financeiros dispõe o *caput* do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

O *decisum* atacado, *in casu*, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD formulado pela exequente, sob o argumento de que os critérios fixados no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, para a caracterização de abuso de autoridade, estão pautados em parâmetros vagos, o que gera grande insegurança jurídica, na medida em que os ordens de bloqueio atingem todas as contas em nome do executado, de modo que, em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias que acabam superando a dívida executada.

Apontou a adoção de critério cronológico de abertura da conclusão para decisão a todos os feitos em tramitação na vara, de forma que esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores e o cumprimento das disposições do artigo 854, § 1º, do CPC, que determina o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, no prazo de 24 horas, o que pode resultar na tipificação das condutas previstas no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Ressalte-se, todavia, que o simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, *prima facie*, em crime de abuso de autoridade, até porque a sua configuração depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transição dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 13.869/19, *in verbis*:

“Lei nº 13.869/2019

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”

Ora, a decisão guerreada, tal como lançada, parte de premissas genéricas, sob o receio de incorrer o nobre magistrado, de maneira hipotética, no crime em questão. Ademais, a motivação deduzida deve de plano ser afastada porque se trata de lei que sequer estava em vigor na data do julgado. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco escorreito.

Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de suposta prática do crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via BACENJUD e, conseqüentemente, suspender a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal, uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro *non liquet*, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica nas circunstâncias apontadas na decisão agravada.

Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, visto que os problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado. Ademais, diante de manifesto *periculum in mora*, é evidente que a ordem cronológica estatuída no art. 12 deve ceder. Aliás, é exatamente isso o que determina o inciso IX do aludido art. 12, cuja redação prevê que a ordem cronológica poderá ser afastada para: *“IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada”*.

Registre-se, ainda que, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a Lei nº 11.382/2006 já havia modificado o artigo 655, inciso I, e acrescentado o 655-A ao CPC/1973 (correspondentes aos artigos 835, inciso I, e 854 do CPC/2015), ao considerar que a penhora *on line* pelo BACENJUD é medida preferencial à satisfação da dívida executada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. a 7 (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. a 18 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Recurso Especial Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: Ministro Luiz Fux; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

Assim, considerado que o Código de Processo Civil (artigo 835, I) e a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11) disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendidos os valores depositados em estabelecimentos bancários, bem como a ausência de localização da devedora, citada por edital, e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento e determino o prosseguimento do feito com a penhora *on line* em nome da executada, via BACENJUD.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005744-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JULIO CESAR LEMOS DE FARIA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005744-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JULIO CESAR LEMOS DE FARIA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que, em sede de ação de improbidade administrativa, indeferiu o pedido liminar que visava a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos.

Alega o agravante, em síntese, que os elementos de prova coligidos na investigação são sólidos e é patente a afronta à lei da conduta dos agravados, de modo que é alta a possibilidade de imposição de multa civil ao final do processo. Argumenta que, dessa forma, a indisponibilidade de bens estaria garantindo a eficácia do provimento final do processo. Sustenta que o STJ vem adotando uma sistemática no sentido da possibilidade de impor a indisponibilidade para a garantia do pagamento de multa civil como sanção autônoma.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para decretar a indisponibilidade até o limite de 50 vezes o valor da remuneração dos requeridos.

Sem contraminuta.

O Ministério Público Federal em seu parecer (jd. 125308655) aduz pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005744-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JULIO CESAR LEMOS DE FARIA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso comporta provimento.

A indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e prescinde da comprovação do risco de dano (*periculum in mora*), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*). Veja-se a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ. RESP 1.319.515/ES. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DO FUMUS BONI IURIS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, de acordo com o disposto no art. 7º da Lei 8.429/1992, a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição. Precedente: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. Constata-se que o *fumus boni iuris* não foi analisado pela Corte de origem, uma vez que decidiu-se apenas quanto à ausência do periculum in mora no caso. Assim, é necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja analisada a presença ou não do *fumus boni iuris* para a decretação da indisponibilidade dos bens.

3. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 238155, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 05/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação que visa ao reconhecimento de improbidade administrativa por irregularidade na prestação de contas referentes ao repasse de recursos financeiros de verbas destinadas a custear transporte escolar e merenda (PNAE E PNATE), com prejuízo de aproximadamente R\$ 500 mil (valores de outubro de 2009). A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de periculum in mora.

2. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes: Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/09/2012; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJe 23.11.2009. 3. Recurso Especial provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens."

(RESP 1343371, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 10/05/2013)

Por outro lado, é proeminente o entendimento jurisprudencial no STJ que a indisponibilidade deverá englobar não apenas o dano causado ao erário como também o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada. Tal entendimento baseia-se no poder geral de cautela conferido ao juízo. Visa-se, assim, evitar que a multa devida nos termos do artigo 12, inciso II seja frustrada. Vejam-se os seguintes arestos:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO DE CONTRACAUTELA PARA SUBTRAIR EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE RAZÃO EXCEPCIONAL. MEDIDA CAUTELAR IMPROCEDENTE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO. 1. É possível que o Superior Tribunal de Justiça controle, mediante ação cautelar própria aqui ajuizada, a decisão do Tribunal a quo que confere efeito suspensivo ao recurso especial, uma vez que essa decisão não pode ser submetida à apreciação do órgão colegiado local. Nesse sentido: AgRg na MC 15.889/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 4.11.2009. 2. No caso dos autos, o requerente pleiteia a reversão do efeito suspensivo concedido pelo 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a recurso especial do Ministério Público Estadual. 3. O MPE imputa ao requerente a prática de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito, por incorporar ao seu patrimônio, indevidamente, parte dos vencimentos de seus assessores legislativos. Defende o requerente que a hipótese não encontra enquadramento formal nos incisos XI e XII do art. 9º da Lei 8.429/92. 4. Inexiste razão excepcional para a subtração do efeito suspensivo. 5. O periculum in mora em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta impropria é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, ficando limitado o deferimento desta medida cautelar à verificação da verossimilhança das alegações formuladas na inicial. 6. Por outro lado, observo que o próprio requerente esclarece que o Ministério Público fundamentou a sua postulação de condenação no art. 11 da Lei 8.429/92 e que, por isso, não seria possível a decretação da indisponibilidade. Porém, "em que pese o silêncio do art. 7º da Lei n. 8.429/92, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver; e ainda a multa civil prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92" (AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2012, DJe 13/12/2012.). Medida cautelar improcedente. Pedido de reconsideração prejudicado. ..EMEN:

(MC 201500918861, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2016..DTPB:..)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/92. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE OU BLOQUEIO DE BENS PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE FORTES INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATO IMPROBO QUE CAUSE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO OU IMPORTE EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO DE PATRIMÔNIO OU SUA IMINÊNCIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. CARÁTER ASSECURATÓRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE RECAI SOBRE O PATRIMÔNIO DOS AGENTES, AINDA QUE ADQUIRIDOS ANTERIORMENTE À PRÁTICA DO SUPOSTO ATO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, no sentido de que o juízo pode decretar, fundamentadamente, a indisponibilidade ou bloqueio de bens do indiciado ou demandado, quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato improprio que cause lesão ao patrimônio público ou importe enriquecimento ilícito, prescindindo da comprovação de dilapidação de patrimônio, ou sua iminência. II - Ademais, dado seu caráter assecuratório, a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos agentes, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil aplicada como sanção autônoma. III - Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201301413855, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/11/2015..DTPB:..)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, ASSIM COMO O POTENCIAL VALOR DA MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes. 2 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado improprio, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da LIA. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201100707505, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:..)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRUÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO LÍCITO RESPECTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)

No caso dos autos, uma vez que o juízo "a quo" considerou que "os fundamentos fáticos e jurídicos delineados na peça inicial indicam a prática e/ou concorrência para a prática de conduta que, em tese, configuraria ato de improbidade administrativa" entendo que cabível a decretação da indisponibilidade, sendo razoável o pedido da agravante de que esta se dê até o limite de 50 vezes o valor da remuneração dos requeridos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, mantendo a decisão que concedeu o efeito suspensivo e decretou a indisponibilidade até o limite de 50 vezes o valor da remuneração dos requeridos.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DOS AGRAVADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

- A indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e prescinde da comprovação do risco de dano (*periculum in mora*), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*).

- Por outro lado é proeminente o entendimento jurisprudencial no STJ que a indisponibilidade deverá englobar não apenas o dano causado ao erário como também a o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada. Tal entendimento baseia-se no poder geral de cautela conferido ao juízo. Visa-se, assim, evitar que a multa devida nos termos do artigo 12, inciso II seja frustrada.

- No caso dos autos, uma vez que o juízo "a quo" considerou que "os fundamentos fáticos e jurídicos delineados na peça inicial indicam a prática e/ou concorrência para a prática de conduta que, em tese, configuraria ato de improbidade administrativa" é cabível a decretação da indisponibilidade, sendo razoável o pedido da agravante de que esta se dê até o limite de 50 vezes o valor da remuneração dos requeridos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-45.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUMIO SATO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MARIA CARVALHO DO AMARAL VIEIRA - SP86890

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-45.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUMIO SATO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MARIA CARVALHO DO AMARAL VIEIRA - SP86890

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pretende a declaração de desvinculação do autor com qualquer ilícito penal, principalmente, com aqueles previstos no art. 3.º, incisos 16 e 26, do Decreto-Lei n.º 431, de 18 de maio de 1938, dos quais teria sido injustamente acusado, bem como a retirada, perante qualquer arquivo público, banco de dados ou registro oficial, em relação aos fatos constantes no prontuário do DOPS n.º 106.909. Requer, ainda, a fixação de indenização por danos morais, por ter sido injustamente preso, entre os anos de 1950 a 1954, sob a falsa acusação de ser "terrorista japonês".

A r. sentença afastou as preliminares e julgou procedente o pedido para: i) condenar a União ao pagamento de indenização, por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (13/12/1950) e correção monetária pelos índices vigentes no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento; ii) declarar a desvinculação do autor com qualquer ilícito penal, especialmente aqueles previstos no art. 3.º, incisos 16 e 26, do Decreto-Lei n.º 431/38 e; iii) determinar que a ré retire os fatos constantes do prontuário n.º 106.909 de qualquer arquivo público, banco de dados ou registro oficial. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do art. 85, § 3.º, do CPC.

Nas razões de apelação, a União reitera as razões do agravo retido interposto contra a r. decisão que indeferiu a citação do Estado de São Paulo como parte legítima para responder a ação. Argumenta, ainda, com sua ilegitimidade passiva para a causa, falta de interesse de agir e ocorrência da prescrição quinquenal. Insurge-se contra os índices de correção monetária arbitrados e contra o termo inicial dos juros de mora.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-45.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUMIO SATO

VOTO

A alegação de ilegitimidade passiva da União Federal deve ser acolhida.

Não há nenhuma prova de que agentes públicos federais tenham participado da prisão, ou dos atos de exceção que envolveram o autor, ocorridos em cadeias públicas estaduais.

Os fatos são narrados da seguinte forma, em petição inicial:

"(...) O autor chegou ao Departamento de Ordem Política de São Paulo em dia também incerto, no final de 12 de dezembro de 1950, e ali permaneceu por pelo menos três dias, quando foi transferido para a Cadeia de Marília. No período em que ficou preso na cadeia de Marília é chamado ao fórum para depoimento junto ao juiz da Comarca sobre aspectos relacionados à vitória do Japão na 2ª Guerra.

Reconhecido como não participante de qualquer liderança de movimento nipônico, o autor permanece na Cadeia de Marília até meados de 1952, quando é transferido, com outros 50 presos, para a Cadeia de Garça.

Inicia-se, assim, a fase mais dramática de toda uma história prisional das mais arbitrárias. No primeiro ano no presídio de Garça, o autor se viu obrigado a permanecer durante o dia e a noite em regime prisional fechado, ocupando um espaço físico superlotado, cuja população, que inicialmente contava com 70 prisioneiros, atingiu 120 prisioneiros.

Com relação especificamente ao autor, em meados do ano de 1953, passou a ser responsável pela limpeza do presídio e estava obrigado, juntamente com os demais prisioneiros, a "cuidar" do terreno do orfanato da cidade.

Enfim, após quase três anos e meio de prisão, no dia 10 de junho de 1954, o autor é finalmente liberado, observando-se que nesse período o autor a) NÃO FOI SUBMETIDO A QUALQUER PROCESSO CRIME, b) NÃO FOI CONDENADO POR QUALQUER CRIME c) NÃO SABIA SEQUER OS MOTIVOS REAIS DE SUA PRISÃO e, por último, TUDO ISSO OCORREU SEM QUE O AUTOR TENHA COMETIDO QUALQUER CRIME, A NÃO SER O DE SER JAPONÊS (COMO SE ISSO FOSSE CRIME...)" (fls. 04)

Como se vê, não há qualquer imputação de conduta à União nos pedidos do apelado.

A prova documental, especialmente as cópias do prontuário do DOPS n.º 106.909, demonstram que o autor foi mesmo preso em 13 de dezembro de 1950 pela prática de "terrorismo", por ordem legal constante em mandado de prisão assinado pelo Juiz de Direito de Marília/SP.

A ordem de prisão foi cumprida pela Polícia Civil Estadual sendo que, segundo as próprias alegações do apelado, ele teria permanecido preso entre os anos de 1950 e 1954, em prisões estaduais das cidades de Marília/SP e Garça/SP.

Embora tenha o autor juntado prova de sua prisão e que seja do conhecimento geral de que, no pós-guerra, com a derrota do Japão, de fato ocorreram atos de perseguição no Brasil contra alguns membros da colônia japonesa, a estes fatos deve ser atribuída a legitimidade do Estado de São Paulo.

No mais, consoante bem destacado pela União em sede de apelação, não cabe a tal ente federativo retirar fatos constantes em prontuário do DOPS, órgão ligado à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A UNIÃO FEDERAL, RESPONSABILIZANDO-A PELA PRISÃO INDEVIDA, DE 1950 ATÉ 1954, DE IMIGRANTE JAPONÊS ACUSADO DE "TERRORISMO" POR HAVER SUPOSTAMENTE SE VINCULADO A UMA FACÇÃO TERRORISTA DA ENTIDADE "SHINDÔ RENMEI". GRUPO ESSE QUE - ENTRE 1946 E 1947 - PRATICOU ASSASSINATOS CONTRA CO-NACIONAIS E NIPO-BRASILEIROS QUE "ACREDITARAM" NA DERROTA DO JAPÃO NA II GUERRA MUNDIAL. SENTENÇA QUE, AFASTANDO PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO E ACOLHENDO PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL PARA CANCELAR IMPUTAÇÕES E REGISTROS CRIMINAIS, JULGOU A CAUSA IMPROCEDENTE NO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO QUE É MANIFESTA (QUEM REPRIMIU A FACÇÃO TERRORISTA DA SHINDÔ RENMEI FOI O ESTADO DE SÃO PAULO, POR MEIO DO DOPS); MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE QUALQUER PARTICIPAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS DA UNIÃO NOS FATOS RELATADOS NA INICIAL. EM CONSEQUÊNCIA, SEQUER A COMPETÊNCIA PARA A CAUSA PODERIA SER FIXADA NA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109 CF). PROCESSO EXTINTO AB INITIO, SEM EXAME DO MÉRITO. 1. A violência (assassinatos e atentados a bomba) da facção nacionalista e radical da SHINDÔ RENMEI (executada pelos chamados tokkotai, ou "pelotão dos moços suicidas") foi um fenômeno ocorrido especialmente no interior e na capital de São Paulo, e como tal foi reprimida pelas forças policiais do Estado de São Paulo, então dirigidas pelo Delegado Alfredo de Assis, especialmente o DOPS (Departamento de Ordem Política e Social, em cujos arquivos achavam-se os amplos registros da SHINDÔ RENMEI). 2. Não há notícia histórica de que a UNIÃO FEDERAL participou dessa repressão. Na verdade a UNIÃO nada teve a ver com os fatos narrados na inicial e nem mesmo o autor os atribuiu a ela. Mas, curiosamente, optou por processar a UNIÃO, olvidando a ilegitimidade passiva e a incompetência absoluta da Justiça Federal, esta porque obviamente a situação não se amolda aos rigores do art. 109 da Constituição Federal. A UNIÃO nada tem a fazer no polo passivo da presente ação, que nem seria da competência da Justiça Federal, razão pela qual o processo é nulo ab initio por falta de interesse de agir já que foi promovido contra parte ilegítima. Como tal, deve ser extinto sem exame do mérito, porquanto as condições da ação revelam-se como matéria de ordem pública. 3. O autor pagará honorários advocatícios modicamente fixados em R\$ 2.000,00 (ausência de condenação), cuja execução ficará suspensa até que ocorra mudança da sorte financeira do apelante."

(ApCiv 0005105-60.2010.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017.)

Ademais, em sendo a União parte ilegítima para responder o feito, a Justiça Federal é incompetente para a análise da ação (art. 109, da Constituição Federal).

Por essas razões, julgo prejudicado o agravo retido, ante a incompetência da Justiça Federal para análise do presente feito em relação ao Estado de São Paulo.

Por fim, em face da extinção do processo sem exame de mérito e considerando o valor da causa (R\$ 1.000,00 em 27/05/2010- fls. 16), fixo a verba honorária a favor da União em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, a ser devidamente atualizado.

Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo retido e acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União, extinguindo o feito, sem exame de mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC. Prejudicada, no mais, a apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE PRISÃO INJUSTA POR ACUSAÇÃO FALSA DE TERRORISMO, PRATICADO POR IMIGRANTE JAPONÊS, O QUAL TERIA PERMANECIDO PRESO ILEGALMENTE ENTRE OS ANOS DE 1950 E 1954. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CONDUTAS PRATICADAS PELO DOPS. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

- A alegação de ilegitimidade passiva da União Federal, arguida tanto em sede de agravo retido como em recurso de apelação, deve ser acolhida. Não há nenhuma prova de que agentes públicos federais tenham participado da prisão, ou dos atos de exceção que envolveram o autor, ocorridos em cadeias públicas estaduais.

- A prova documental, especialmente as cópias do prontuário do DOPS n.º 106.909, demonstram que o autor foi mesmo preso em 13 de dezembro de 1950 pela prática de "terrorismo", por ordem legal constante em mandado de prisão assinado pelo Juiz de Direito de Marília/SP.

- Embora tenha o autor juntado prova de sua prisão e que seja do conhecimento geral de que, no pós-guerra, com a derrota do Japão, de fato ocorreram atos de perseguição no Brasil contra alguns membros da colônia japonesa, a estes fatos deve ser atribuída a legitimidade do Estado de São Paulo.

- No mais, consoante bem destacado pela União em sede de apelação, não cabe a tal ente federativo retirar fatos constantes em prontuário do DOPS, órgão ligado à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Precedente desta Corte.

- Por fim, em face da extinção do processo sem exame de mérito e considerando o valor da causa (R\$ 1.000,00 em 27/05/2010- fls. 16), fixo a verba honorária a favor da União em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, a ser devidamente atualizado.

- Agravo retido prejudicado. Preliminar de ilegitimidade passiva da União acolhida. Extinção do feito sem exame de mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC. Apelação, no mais, prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo retido e acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União, extinguindo o feito, sem exame de mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, prejudicada, no mais, a apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5007701-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: IRENE UETI SAKAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5007701-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: IRENE UETI SAKAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IRENE UETI SAKAMOTO em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição quinquenal para o redirecionamento da execução fiscal.

O embargante alega, em síntese, omissão no acórdão embargado quanto à condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios em função da exceção de pré-executividade acolhida.

Devidamente intimada na forma do art. 1.022, parágrafo único, do CPC, a União apresentou resposta aos Embargos de Declaração (doc. 47938582).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5007701-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: IRENE UETI SAKAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, há omissão. De fato, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre a fixação de verba honorária em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade.

Passo, então, ao exame da questão.

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

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em 1% do valor atualizado da causa, quantia adequada e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré-executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Inaplicável ao caso o art. 85 §11 do CPC que assim dispõe:

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Tendo em vista que no presente caso não ocorreu condenação honorária anterior (na decisão agravada), não há o que majorar, cabendo somente a esta Corte fixar a verba que por meio deste pronunciamento considera-se devida.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para fixar a verba honorária devida, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA NÃO FIXADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- No caso, à evidência, o v. acórdão de recorrido padece de omissão. Não houve pronunciamento expresso sobre a fixação de verba honorária.

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

- Há de ser fixada a verba honorária em 1% do valor atualizado da causa. Inaplicável ao caso o art. 85, §11 do CPC.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029451-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TIV PLASTICOS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE OLIVEIRA RAMOS - SP266984-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIV PLÁSTICOS LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio judicial de valores em conta corrente, realizado via sistema BacenJud.

Alega a agravante, em síntese, ser indevido o bloqueio dos valores, vez que trata-se de valor referente ao cheque especial da agravante e não saldo credor.

Deferido o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo.

Com contramínuta da União, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029451-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TIV PLASTICOS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE OLIVEIRA RAMOS - SP266984-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega a agravante que o bloqueio de valores utilizou valor de cheque especial, acarretando danos, tendo em vista a alta taxa de juros cobrada pela instituição financeira sobre a utilização de tal limite.

Pois bem.

Com efeito, o art. 13, § 2º, do Regulamento BacenJud 2.0, aprovado pelo Banco Central em 12 de dezembro de 2018, dispõe:

Art. 13. As ordens judiciais de bloqueio de valor têm como objetivo bloquear até o limite das importâncias especificadas e são cumpridas com observância dos saldos existentes em contas de depósitos à vista (contas-correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras em renda fixa ou variável, fundos de investimento, e demais ativos sob a administração, custódia ou registro da titularidade pela instituição participante.

(...)

2º Essas ordens judiciais atingem o saldo credor inicial, livre e disponível, apurado no dia útil seguinte ao que o arquivo de remessa for disponibilizado às instituições responsáveis, sem considerar cotas partes dos cooperados de cooperativas de crédito e, nos depósitos à vista, quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc.), e ainda, ativos comprometidos em composição de garantias, conforme a legislação de regência de cada matéria.

Verifica-se, dos autos principais, que a ordem de bloqueio questionada, no valor de R\$ 141.460,29 (cento e quarenta e um mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e nove centavos) foi deferida em 20/11/2018, sendo encaminhada ao Banco Itaú em 09/08/2019 (ID nº 106476833-pág.28).

Denota-se do extrato bancário juntado (ID nº 106476833-pág.32), que tanto no dia anterior, como no dia 09/08/2019, o saldo da conta já estava negativo.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada vez que resta patente que o crédito bancário pré-aprovado denominado “cheque especial” não configura ativo financeiro disponível para bloqueio, existindo apenas a disponibilidade para que o correntista contrate o empréstimo bancário.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEJUD. CHEQUE ESPECIAL. RECURSO PROVIDO. - Ao contrário do saldo financeiro em conta bancária que, sendo do executado, pode ser penhorado, o crédito de cheque especial é mero direito a valores financeiros, utilizados para cobrir saldo negativo quando feito, dentro do limite contratado, saque ou bloqueio de valores do cliente bancário em sua conta corrente. Não pode tal direito a crédito, mesmo que automaticamente convertido em dinheiro por força do contrato de valor pré-aprovado, ser penhorado através do sistema BACENJUD, como se ativo financeiro originariamente fosse ou como se fosse dinheiro em espécie existente no saldo da conta corrente do executado, cliente bancário. - Diferentemente do dinheiro depositado em conta corrente, passível de constrição pelo sistema BACENJUD, o crédito relativo a empréstimo bancário pré-aprovado, assim chamado "cheque especial", não configura ativo financeiro disponível para tal efeito. Ao contrário, apenas existe disponibilidade de tais recursos ao correntista após a contratação de empréstimo bancário, ainda que operacionalmente simplificada dentro do limite pré-aprovado, mas, de qualquer modo, sabidamente sujeita a cláusulas onerosas para o cliente bancário. - A penhora do limite do cheque especial obriga o devedor a usar de crédito com instituição financeira, em condições de elevada onerosidade, contra sua vontade e interesse, apenas para satisfação do interesse do credor que, mesmo sendo a Fazenda Pública, não pode valer-se do BACENJUD, instituído para outra finalidade, para gerar resultado que, ao final, se revela despedido de amparo legal, injusto e desproporcional, tornando ainda mais gravosa a execução. - Restou comprovado, pelo extrato bancário colacionado aos autos, que o valor penhora está utilizando o limite do cheque especial da agravante. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024034-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA DE VALORES REFERENTES A LIMITES DISPONIBILIZADOS A TÍTULO DE CHEQUE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Diferentemente do dinheiro depositado em conta corrente, que é passível de constrição pelo sistema BACENJUD, o crédito relativo a empréstimo bancário pré-aprovado, chamado "cheque especial", não configura ativo financeiro disponível para tal efeito. 2. Ao contrário, apenas existe disponibilidade de tais recursos para o correntista após a contratação de empréstimo bancário, ainda que operacionalmente simplificada dentro do limite pré-aprovado, mas, de qualquer modo, sabidamente sujeita a cláusulas onerosas para o cliente bancário. 3. A penhora do limite do cheque especial obriga o devedor a usar de crédito com instituição financeira, em condições de elevada onerosidade, contra sua vontade e interesse, apenas para satisfação do interesse do credor que, mesmo sendo a Fazenda Pública, não pode valer-se do BACENJUD, instituído para outra finalidade, para gerar resultado que, ao final, se revela despedido de amparo legal, injusto e desproporcional. 4. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568122 0023939-62.2015.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, o *periculum in mora*, na medida em que a constrição sobre valores de cheque especial gera cobrança de juros para a agravante.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, determinando-se o levantamento do bloqueio sobre o valor de R\$ 141.460,29 (cento e quarenta e um mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e nove centavos), realizado no Banco Itaú, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEJUD. CHEQUE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Alega a agravante que o bloqueio de valores utilizou valor de cheque especial, acarretando danos, tendo em vista a alta taxa de juros cobrada pela instituição financeira sobre a utilização de tal limite.

- O art. 13, § 2º, do Regulamento Bacen Jud 2.0, aprovado pelo Banco Central em 12 de dezembro de 2018, dispõe: *Art. 13. As ordens judiciais de bloqueio de valor têm como objetivo bloquear até o limite das importâncias especificadas e são cumpridas com observância dos saldos existentes em contas de depósitos à vista (contas-correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras em renda fixa ou variável, fundos de investimento, e demais ativos sob a administração, custódia ou registro da titularidade pela instituição participante. (...) 2º Essas ordens judiciais atingem o saldo credor inicial, livre e disponível, apurado no dia útil seguinte ao que o arquivo de remessa for disponibilizado às instituições responsáveis, sem considerar cotas partes dos cooperados de cooperativas de crédito e, nos depósitos à vista, quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc.), e ainda, ativos comprometidos em composição de garantias, conforme a legislação de regência de cada matéria.*

- Verifica-se, dos autos principais, que a ordem de bloqueio questionada, no valor de R\$ 141.460,29 (cento e quarenta e um mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e nove centavos) foi deferida em 20/11/2018, sendo encaminhada ao Banco Itaú em 09/08/2019 (ID nº 106476833-pág.28).

- Denota-se do extrato bancário juntado (ID nº 106476833-pág.32), que tanto no dia anterior, como no dia 09/08/2019, o saldo da conta já estava negativo.

- Resta patente que o crédito bancário pré-aprovado denominado "cheque especial" não configura ativo financeiro disponível para bloqueio, existindo apenas a disponibilidade para que o correntista contrate o empréstimo bancário. Precedentes desta Corte.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004372-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PEDRO MOTTA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO MALGUEIRO LIMA - SP256827-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PEDRO MOTTA FILHO em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando provimento jurisdicional para assegurar o fornecimento regular do medicamento Sorafenibe 200mg.

Alega o agravante, em síntese, ser portador de Câncer de Fígado em Grau III, sendo indicado o uso do referido medicamento. Aduz não possuir condições de aguardar o medicamento, sob pena de óbito. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar ao agravante o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Por outro lado, o tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Saliente-se, outrossim, que o fornecimento do medicamento requerido pelo autor depende do atendimento aos requisitos elencados pelo E. STJ ao analisar o REsp 1.657.156, afetado pela Primeira Seção desta Corte, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, envolvendo questão submetida a julgamento que trata da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo poder público, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

No caso em tela, a tutela antecipada havia sido indeferida, vez que o item '1' do referido recurso não restou comprovado pelo agravante.

Dessa maneira, o agravante juntou novos documentos médicos comprovando que é portador de carcinoma hepatocelular (ID nº 125687053-pág. 07), além de novos exames. Assim, o agravante trouxe elementos hábeis a comprovar o preenchimento dos requisitos acima mencionados.

Presente o *fumus boni iuris*, evidente se mostra, outrossim, o *periculum in mora*, na medida em que o fornecimento do medicamento é medida essencial à preservação da vida do recorrente.

Todavia, diversas questões ainda pendem de esclarecimento, porquanto o pedido do autor junto ao Programa Acesso SUS foi indeferido em razão da inadequação do tratamento requerido. Desse modo, apenas a instrução probatória que será desenvolvida no curso da ação principal, com a produção de laudo pericial confirmatório ou denegatório da eficácia do medicamento prescrito, é que permitirá o atendimento integral do pedido.

Ademais, o parecer de id. 29097709, juntado aos autos principais, dá conta de efeitos colaterais e tece importantes considerações que devem ser avaliadas quanto ao uso contínuo da medicação ora requerida.

Ressalte-se, por fim, que o fornecimento do medicamento supracitado fica condicionado à apresentação de receita atualizada e acompanhada de relatório médico sobre a evolução do quadro clínico do paciente. Tais informações devem ser apresentadas nos autos a cada dois meses a fim de preservar o controle dos recursos públicos destinados a esta finalidade e possibilitar a adequação, substituição ou manutenção do tratamento adotado.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal** para determinar o imediato fornecimento do medicamento SORADENIBE 200 MG ao agravante, na quantidade necessária para dois meses de tratamento, conforme prescrição médica constante dos autos.

Esclareço, contudo, que para o cumprimento desta liminar poderá ser fornecido qualquer medicamento que tenha a mesma composição receitada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027031-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: DOUGLAS FABIANO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027031-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: DOUGLAS FABIANO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

Sem contrarrazões do executado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027031-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: DOUGLAS FABIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências. 2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - REsp: 1703669 RJ 2017/0265642-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 20/02/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido.” – g.m. (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, bem como de bens do executado, diligências estas que restaram infrutíferas.

Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

Cumprida a citação prévia e adotando o mesmo entendimento para se deferir a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens em nome do executado, a r. decisão agravada encontra-se em desconformidade com o entendimento ora apresentado.

Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

- Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução.

- No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, bem como de bens do executado, diligências estas que restaram infrutíferas.

- Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005057-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006144-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VETRO INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006144-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VETRO INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VETRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o levantamento da suspensão da execução, vez que houve o encerramento da recuperação judicial.

Allega a agravante, em síntese, que a sentença que encerrou o processo de recuperação judicial não transitou em julgado. Informa, ainda, que existem embargos de declaração pendentes de julgamento.

Efeito suspensivo deferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006144-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VETRO INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Na hipótese, o MM. Des. Fed. Mairan Maia determinou, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Fixou, então, os seguintes pontos, *in verbis*:

“1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de construção ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de construção ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de construção ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.”

Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de construção ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo “a quo”. E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo.

Ademais, a sentença que pôs fim à Ação de Recuperação Judicial ainda está pendente de julgamento dos embargos de declaração, sendo temerário, por ora, determinar o prosseguimento dos atos expropriatórios até o julgamento desse recurso, e enquanto aquela sentença estiver sob eventual recurso que suspenda os seus efeitos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a suspensão dos atos expropriatórios enquanto eventual sentença que pôs fim à Ação de Recuperação Judicial estiver pendente de julgamento dos embargos de declaração opostos naquele feito, bem qualquer como outro recurso interposto naqueles autos contra a r. sentença que extinguiu aquele feito recebido com efeito suspensivo.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TEMA DE RECURSO REPETITIVO. SUSPENSÃO.

- A questão atinente a prática de atos de construção contra empresa sujeita a recuperação judicial está afetada nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de construção ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo “a quo”. E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo.

- Ademais, a sentença que pôs fim à Ação de Recuperação Judicial ainda está pendente de julgamento dos embargos de declaração, sendo temerário, por ora, determinar o prosseguimento dos atos expropriatórios até o julgamento desse recurso, e enquanto aquela sentença estiver sob eventual recurso que suspenda os seus efeitos.

- Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004866-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO - MS6554-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 126051389, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026911-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLOGICO
AGRAVADO: LEILA BARBARA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026911-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLOGICO

AGRAVADO: LEILA BARBARA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - CNPQ em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome da executada no SERASA.

Alega o agravante, em síntese, que o caso se enquadra no art. 782, §3º, do CPC, sendo devida a determinação de inclusão do nome da devedora no SERASA.

Sem contrarrazões da executada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026911-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLOGICO

AGRAVADO: LEILA BARBARA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes objetiva dar maior eficiência à execução.

Tal medida é expressamente prevista no Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Neste sentido, a jurisprudência desta C. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028683-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026911-75.2019.4.03.0000

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - CNPQ em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome da executada no SERASA.

Alega o agravante, em síntese, que o caso se enquadra no art. 782, §3º, do CPC, sendo devida a determinação de inclusão do nome da devedora no SERASA.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

Dispõe o artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

Extrai-se que o referido dispositivo não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução. Contudo, o exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

Em outras palavras, existe a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, porém a medida deve se mostrar necessária.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI n° 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

No caso concreto, a parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes. Desse modo, mostra-se desnecessária a participação do Poder Judiciário.

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 782, § 3º, DO CPC. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Previsão de inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes: art. 782, § 3º, do CPC.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. .Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029598-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: CLAUDIA SAYOMI OKUBO OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029598-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: CLAUDIA SAYOMI OKUBO OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029598-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: CLAUDIA SAYOMI OKUBO OLIVEIRA

VOTO

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências. 2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - REsp: 1703669 RJ 2017/0265642-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 20/02/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido.” – g.m. (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera.

Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

Cumprida a citação prévia e adotando o mesmo entendimento para se deferir a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens em nome do executado, a r. decisão agravada encontra-se em desconformidade como entendimento ora apresentado.

Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029598-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: CLAUDIASAYOMI OKUBO OLIVEIRA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renajud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido.”

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995).”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.

Agravo de instrumento provido”

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113).”

Somente é possível a requisição de informações através do sistema RENAJUD, quando comprovada prévia diligência para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO.SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao hacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - hacenJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do hacenJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

1. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "e" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AGA 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RF, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

- Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução.
- No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera.
- Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.
- Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017209-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GR CONSULTORIA EM LUBRIFICACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017209-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GR CONSULTORIA EM LUBRIFICACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, anulou decisão anterior que redirecionou o feito aos sócios e deixou de apreciar o pedido de reconhecimento de sucessão empresarial/grupo econômico por entender necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que restou perfeitamente caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica, consoante entendimento do E. STJ. Sustenta, ademais, que é dever dos sócios-administradores, diante da paralisação definitiva das atividades da pessoa jurídica, promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, pagando o passivo, rateando o remanescente entre os sócios e dar baixa na Junta Comercial. Aduz, ainda, que a questão atinente ao redirecionamento pode ser regularmente debatida no curso da ação de execução, independentemente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção do sócio JUSTO RAZERA JUNIOR no polo passivo do feito executivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017209-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GR CONSULTORIA EM LUBRIFICACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A

VOTO

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que, com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Melhor analisando a questão, verifico que, no caso em tela, houve o registro da alteração do endereço da sede da empresa executada na ficha JUCESP para a Avenida Luciano Guidotti, 376, Higienópolis, Piracicaba/SP (fl. 52vº).

Verifico, ainda, que a Fazenda Nacional tinha ou deveria ter conhecimento da alteração do endereço da executada, já que ela própria juntou a ficha JUCESP com a petição em que requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

A certidão negativa do Sr. oficial de Justiça às fls. 42/42vº não comprova a dissolução irregular da executada, já que a diligência foi realizada no seu antigo endereço, à Rua Antônio Alcântara Machado, 414, Pacaembu, Piracicaba/SP.

Assim, por ora, não há nos autos elementos suficientes a autorizar o redirecionamento do feito aos sócios.

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a desnecessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, seja para atingir os sócios-administradores, seja para atingir pessoas jurídicas. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em descon sideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento." (AREsp 1455240/RJ, SEGUNDA TURMA, DJe 23/08/2019, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)

Desta feita, o MM. Juiz *a quo* deve analisar o pedido reconhecimento de sucessão empresarial/grupo econômico independentemente da instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que haja a apreciação direta, pelo MM. Juízo *a quo*, da alegação de sucessão empresarial/grupo econômico.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO DEMONSTRADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. GRUPO ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- No caso em tela, houve o registro da alteração do endereço da sede da empresa executada na ficha JUCESP para a Avenida Luciano Guidotti, 376, Higienópolis, Piracicaba/SP.

- A certidão negativa do Sr. oficial de Justiça às fls. 42/42vº não comprova a dissolução irregular da executada, já que a diligência foi realizada no seu antigo endereço, à Rua Antônio Alcântara Machado, 414, Pacaembu, Piracicaba/SP.

- De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a desnecessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, seja para atingir os sócios-administradores, seja para atingir pessoas jurídicas.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014355-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: THAIS DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOELMI LACERDA ROCHA - AL13669
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014355-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: THAIS DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOELMI LACERDA ROCHA - AL13669

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar à agravante que disponibilize à agravada, meio de acesso à escolha do Município em relação às vagas destinadas para médicos brasileiros formados no exterior, propiciando sua participação nas demais fases do certame, ou proceda à sua alocação em um das vagas ainda disponíveis.

Alega a agravante, em síntese, ausência de falhas no Sistema de Gerenciamento de Programas-SGP, na etapa da escolha de Municípios, bem como ser impossível retroagir nas etapas do concurso. Requer a concessão do efeito suspensivo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 69479700).

Intimada, a agravada deixou de oferecer contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014355-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: THAIS DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOELMI LACERDA ROCHA - AL13669

VOTO

O recurso comporta provimento.

Cinge-se a controvérsia em declarar o direito da agravada na continuidade de sua participação no Programa Mais Médicos para o Brasil, com a disponibilização no sistema para escolha do Município e sua participação nas demais fases do certame.

O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições. Anoto que há o entendimento consolidado tanto nesta E. Corte Regional, quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido.

A atuação do Poder Judiciário deve se limitar à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, em razão da discricionariedade da Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência, na fixação dos critérios e normas editalícias, os quais deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios.

Conforme alegado nos autos principais, ao tentar proceder à escolha do Município, a agravada não obteve êxito em razão de instabilidade no sistema.

A agravante, por sua vez, alega que não houve falhas no SGP, mas que dada a natureza emergencial da ocupação das vagas ociosas específicas da cooperação internacional (vagas ocupadas pelos médicos cooperados cubanos), o direito à alocação na seleção do Edital SGTES/MS nº 22/2018 se deu pelo critério de prioridade no acesso ao sistema.

Foram disponibilizadas 1.397 (mil, trezentas e noventa e sete) vagas para a segunda fase da chamada pública regida pelo Edital SGTES/MS nº 22/2018, destinada aos médicos brasileiros formados e habilitados para o exercício da medicina no exterior. Estiveram aptos a escolha dessas vagas, 3.827 (três mil, oitocentos e vinte e sete) candidatos (médicos brasileiros formados e habilitados para o exercício da medicina no exterior), sendo todas as vagas ocupadas, conforme resultado publicado pela Portaria SGTES/MS nº 30, de 18 de fevereiro de 2019. Assim, 2.430 (dois mil, quatrocentos e trinta) candidatos não obtiveram êxito na alocação, como foi o caso da agravada.

Verifica-se, ainda, que a etapa da escolha do local de atuação encerrou-se no dia 14/02/2019, sendo que a agravada interpôs a ação principal somente em 18/03/2019.

A agravante juntou, ainda, aos autos o momento em que a agravada acessou o SGP (pág. 07-ID nº 68242872), comprovando assim a ausência de falhas no sistema.

Em verdade, as vagas foram todas ocupadas nos primeiros 40 (quarenta) minutos de disponibilização do Sistema e, a partir daí, em que pese o Sistema ter permanecido aberto no período previsto no cronograma de eventos, não disponibilizava ao candidato Municípios para escolha porquanto, repita-se, todos os Municípios já haviam sido escolhidos.

Por fim, verifica-se que a validação da inscrição não gera direito da candidata à alocação, nos termos dos itens 4.4.6 e 4.5.6 do Edital:

4.4.6. A validação da inscrição do candidato não gera direito à alocação e nem à participação no Projeto Mais Médicos para o Brasil.

4.5.6 A alocação é condicionada à existência de vagas disponíveis, ainda que concluída e validada a inscrição.

Resta claro que os requisitos do edital não violam nenhum dos princípios constitucionais, pois a regra é estabelecida de forma geral e irrestrita para todos.

Assim, ao menos nesse juízo sumário de cognição, entendo que a negativa da agravante se deu dentro das disposições do edital do certame.

Demonstrado *o fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante deverá retomar as fases do concurso já encerrado, inclusive revendo vaga já preenchida, ferindo o princípio da isonomia, vez que modificada as regras do edital para conformação da situação da agravada.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTICIPAÇÃO NO PROGRAMA MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL. ALEGAÇÃO DE FALHA NO SISTEMA DE ESCOLHA DE MUNICÍPIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em declarar o direito da agravada na continuidade de sua participação no Programa Mais Médicos para o Brasil, com a disponibilização no sistema para escolha do Município e sua participação nas demais fases do certame.

- O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições. Anoto que há o entendimento consolidado tanto nesta E. Corte Regional, quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido.

- No caso do certame em comento, foram disponibilizadas 1.397 (mil, trezentas e noventa e sete) vagas para a segunda fase da chamada pública regida pelo Edital SGTES/MS nº 22/2018, destinada aos médicos brasileiros formados e habilitados para o exercício da medicina no exterior. Estiveram aptos a escolha dessas vagas, 3.827 (três mil, oitocentos e vinte e sete) candidatos (médicos brasileiros formados e habilitados para o exercício da medicina no exterior), sendo todas as vagas ocupadas, conforme resultado publicado pela Portaria SGTES/MS nº 30, de 18 de fevereiro de 2019. Assim, 2.430 (dois mil, quatrocentos e trinta) candidatos não obtiveram êxito na alocação, como foi o caso da agravada.

- Verifica-se ainda que, a etapa da escolha do local de atuação encerrou-se no dia 14/02/2019, sendo que a agravada interpôs a ação principal somente em 18/03/2019.

- A agravante juntou, ainda, aos autos o momento em que a agravada acessou o SGP (pág. 07-ID nº 68242872), comprovando assim a ausência de falhas no sistema.

- Por fim, verifica-se que, a validação da inscrição não gera direito da candidata à alocação, nos termos do edital.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002864-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Regularize a parte agravante sua representação judicial, juntando aos autos nova procuração nos termos do item 6 da alteração do contrato social, sob pena de não conhecimento do recurso.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033022-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: MARIANA LEITE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Consoante informação de id. 125856601/125856602 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024166-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FOOD CONSULTING SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024166-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FOOD CONSULTING SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOOD CONSULTING SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na reinclusão em parcelamento relativo a débitos do Simples Nacional.

Em suas razões recursais, a agravante alega que temo direito ao parcelamento de seus débitos do Simples Nacional.

Afirma que a rescisão do parcelamento se deu por falhas e inadimplementos e que o requerimento é expresso no sentido de que o parcelamento almejado abrangeria débito que estavam no parcelamento original e todos os outros em aberto (novos), tratando-se, pois, de reparcelamento.

Assim, sustenta que a decisão agravada está equivocada ao afirmar que não há como saber a abrangência do reparcelamento.

Anota que a rescisão se deu por inadimplemento decorrente de contratempos internos e que o pedido da inicial do *writ*, expressamente, requereu o reparcelamento de débitos novos e dos que estavam no anterior parcelamento.

Registra que ao tentar selecionar a opção no sistema da Receita Federal constatou que era possível o "reparcelamento" como também o "parcelamento".

Atesta que o doc. ID 21814400 faz prova de que em 2019 aderiu apenas um parcelamento, em 07.03.2019, razão pela qual tem direito ao reparcelamento, nos termos da jurisprudência.

Defende que esta Corte tem reconhecido a diferença entre "reparcelamento" e "parcelamento", rechaçando os óbices que a SRFB vem impondo.

Na decisão ID 90542835 foi deferida tutela recursal.

Na contramínuta, a União Federal alega que o conjunto probatório é insuficiente para dar guarida ao pedido, ainda mais que o presente agravo não veio embasado de qualquer fato novo capaz de modificar o entendimento manifestado na r. decisão.

Aduz que não restou demonstrada a urgência e nem tampouco a evidência do direito alegado.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu pela desnecessidade de seu pronunciamento sobre o mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, *ad cautelam*, requereu a imediata vista dos autos na eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024166-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FOOD CONSULTING SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com razão a agravante.

Conforme já asseverado na decisão que apreciou o pedido de tutela recursal, verifica-se que na inicial do mandado de segurança a agravante afirma ter formalizado parcelamento de débitos, no sistema do Simples Nacional, o qual veio a ser rescindido.

A tela anexada pela impetrante demonstra que esta requereu parcelamento de débitos em 2017, 2018 e que, em 07.03.2019 requereu um parcelamento, que foi encerrado por rescisão, em 14.07.2019.

Neste ponto, deve ser afastada a alegação da União Federal quanto à inexistência do conjunto probatório.

A impetrante argumenta que por depender de apresentação de certidão negativa de regularidade fiscal para desempenhar suas atividades requereu o "reparcelamento" de todos os seus débitos (ou seja, daqueles objeto do antigo parcelamento e de novos débitos) em 02.09.2019, conforme doc. 08 juntado aos autos.

A Lei Complementar nº 123/06, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, no artigo 12, criou o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Em análise à referida legislação, depreende-se que, com relação ao tema parcelamento, esta delegou, no artigo 21, §§ 15 a 24, ao Comitê Gestor do Simples Nacional todas as funções quanto à forma fixação dos critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3º deste artigo (artigo 16) e no artigo 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo.

A par disso, o Comitê Gestor do Simples Nacional, no uso das atribuições previstas na lei de regência, publicou a Resolução nº 140/2018, que dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), determinando que:

"Art. 55 No âmbito de cada órgão confessor, serão admitidos reparcelamentos de débitos no âmbito do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, concedendo-se novo prazo observado o limite de que trata o inciso I do art. 46 (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 18)

Por seu turno, a LC n. 123/2006, sobre o tema, estabelece que:

"Art. 21.

...

§ 18 Será admitido reparcelamento de débitos constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, na forma regulamentada pelo CGSN.

Assim, considerando a legislação mencionada, restou demonstrada a evidência do direito alegado pela aqui recorrente, diante da previsão do "reparcelamento".

Frise-se que a situação apresentada nos autos não é de "parcelamento", mas sim de reparcelamento, hipótese prevista na legislação aplicável ao caso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte admite o reparcelamento, conforme julgados ora transcritos:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPARCELAMENTO DE DÉBITOS PELO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 123/06. RESOLUÇÃO CGSN Nº 116/2014. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Nos termos do §15 do art. 21 da Lei Complementar 123/2006, "compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo".

- Ainda, o §18 do referido artigo determina ser permitido o reparcelamento de débitos, na forma regulamentada pelo CGSN.

- O normativo que disciplinou o Simples Nacional foi a Resolução CGSN 94/2011. - Em seu artigo 53 previu a hipótese de reparcelamento.

- Segundo tal dispositivo legal seriam permitidos até dois reparcelamentos de determinados débitos.

- Por reparcelamento há de se entender a desistência ou exclusão de um parcelamento em curso e a posterior inclusão daqueles débitos excluídos em novo programa.

- A Resolução CGSN nº 116 de 24 de outubro de 2014, por sua vez, fez incluir o artigo 130-C na Resolução 94.

- Por este artigo apenas uma desistência e um novo parcelamento (o que corresponde ao reparcelamento) será possível por ano calendário para os parcelamentos solicitados entre 1º de novembro de 2014 e 31 de dezembro de 2015.

- No caso dos autos, resta evidente que apenas um novo parcelamento foi requisitado no ano calendário de 2016, não havendo qualquer fundamento legal para sua recusa, desde que obedecidos os demais requisitos da legislação.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0020711-78.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 20/05/2019, Intimação via sistema DATA: 24/05/2019)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR 123/06. RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/11. PEDIDO ÚNICO DE PARCELAMENTO. REPARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 21, §18, da Lei Complementar nº 123/06 admite a possibilidade de reparcelamento dos débitos constantes em parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, nos termos regulamentados pelo Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN.

2. Por sua vez, o art. 103-C da Resolução CGSN nº 94/11 permitiu a formulação de 1 (um) pedido de parcelamento por ano-calendário.

3. Citada portaria, a teor do art. 53, estatuiu que serão "admitidos até 2 (dois) reparcelamentos de débitos do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos".

4. Tem-se por reparcelamento a adesão a novo programa em que serão contemplados débitos que sejam objeto de parcelamento em curso ou rescindidos, por exclusão ou desistência, sem prejuízo da inclusão de novos débitos.

5. Nos presentes autos, não se trata de novo pedido de parcelamento, mas a hipótese se amolda ao caso de reparcelamento, porquanto o novo pleito abarca débitos antigos - que foram objeto de parcelamento anterior, do qual se desistiu -, e novos, na forma preconizada pelo art. 53 da Resolução CGSN nº 94/11.

6. Apelação provida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364229 - 0007907-03.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

Dessa forma, considerando o extrato juntado pela agravante, no qual, a existência de 01 (um) pedido de parcelamento no ano-calendário 2019 requerido em 07.03.2019 e rescindido em 14.07.2019 o "novo" pedido realizado em 02.09.2019 deve ser interpretado como "reparcelamento", o que permitido pela legislação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REPARCELAMENTO. PREVISÃO LEGAL. LC Nº 123/06 E RESOLUÇÃO 140/2018.

1. A Lei Complementar nº 123/06, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, no artigo 12, criou o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

2. Depreende-se que, com relação ao tema parcelamento, esta delegou, no artigo 21, §§ 15 a 24, ao Comitê Gestor do Simples Nacional todas as funções quanto à forma fixação dos critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no §3º deste artigo (artigo 16) e no artigo 35 e ressalvado o disposto no §19 deste artigo.

3. O Comitê Gestor do Simples Nacional, no uso das atribuições previstas na lei de regência, publicou a Resolução nº 140/2018, a qual, no artigo 55 declara que serão admitidos reparcelamentos de débitos no âmbito do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, concedendo-se novo prazo observado o limite de que trata o inciso I do art. 46 (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 18)

4. No mesmo sentido, a LC n. 123/2006, sobre o tema, estabelece no art. 21, § 18, que será admitido reparcelamento de débitos constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, na forma regulamentada pelo CGSN.

5. Assim, considerando a legislação mencionada e os fatos narrados nos autos, restou demonstrada a evidência do direito alegado pela aqui recorrente, diante da previsão do "reparcelamento".

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COM ART METAL IMPORTACAO E EXPORTACAO, INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SQUARIZE - SP233199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DECISÃO

COM ART METAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - EPP interpôs a presente apelação visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de manutenção da sistemática de tributação do SIMPLES NACIONAL no exercício tributário de 2015.

Em suas razões, alega, em síntese, que a sua exclusão do SIMPLES foi irrazoável e desproporcional pois foi o próprio sistema da apelada que impediu o exercício da faculdade prevista no Ato Declaratório Executivo de não exclusão do SIMPLES pelo pagamento integral dos débitos.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

Decido.

O artigo 932, incisos IV, "b" e V, "b" do CPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, negar e dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pretende a autora, ora apelante, a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 179, que as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, devem ter um tratamento jurídico diferenciado pela simplificação de seus encargos tributários ou eliminação dos mesmos através da Lei:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Visando dar eficácia ao direito das pequenas empresas de obter um tratamento diferenciado, foi promulgada a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). Posteriormente, foi promulgada a Lei Complementar 123/2006, instituindo o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando a lei anterior.

Nos termos do art. 17, inc. V, da Lei Complementar nº 123/2006, é vedada a inclusão no simples de empresas que possuam débitos, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A mencionada legislação também estipulou, em seu art. 31, que, para permanecer no regime, impõe-se a regularidade fiscal da optante.

Quanto à permanência ou possibilidade do ingresso no Simples Nacional, quando as empresas possuam débito fiscal com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, pela sistemática da repercussão geral, em 30/10/2013, no RE nº 627.543/RS, assentou de forma definitiva, a necessidade de cumprimento do requisito do art. 17, V, da LC nº 123/2006, conforme segue:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido. 1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. 2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações. 3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência. 4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido. (RE 627543, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 28-10-2014 PUBLIC 29-10-2014)

No caso concreto, analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se que a apelante deixou de recolher as multas por atraso/falta de GFIP, no período de fevereiro a agosto de 2009.

Em consequência da inadimplência, houve a edição do Ato Declaratório Executivo DFR/SAE nº 1005981, de 03 de setembro de 2014, ocasião em que foi oportunizada à autora a possibilidade de regularizar sua situação ou impugnar o ato de exclusão.

Embora a apelante tenha impugnado o ato administrativo, ora discutido, o fato é que o pagamento das penalidades devidas ocorreu apenas em 04 de janeiro de 2016.

Portanto, o ato administrativo de exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL não tem quaisquer máculas.

Logo, não existindo nos autos prova de que os créditos tributários estejam com exigibilidade suspensa, não há como acolher o pedido inicial.

Por derradeiro, o fato de Lei Complementar nº 123/2006 estabelecer condições e requisitos para o ingresso das microempresas e das empresas de pequeno porte no regime jurídico diferenciado e favorecido por ela instituído, com base na alínea 'd' do inciso III do artigo 146 da Constituição do Brasil, não fere qualquer princípio constitucional.

Realmente, as restrições impostas à opção por tal regime, dentre elas a de inexistência de débitos em nome do contribuinte, decorrem do poder estatal de tributar, a ser exercido de acordo com as finalidades do Estado, tendo em vista o interesse público.

Para atender suas finalidades, o Fisco pode optar por conceder determinados benefícios fiscais, tais como o recolhimento simplificado de tributos. Porém, não significa que este benefício deva ser estendido a todos, incondicionalmente, tais como o tratamento conferido às hipóteses de não-incidência tributária, imunidade e isenção.

A r. sentença deve ser mantida.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, incisos IV, 'b', do NCPC, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019887-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LEANDRO TORRES CABRAL, LEANDRO TORRES CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAMARIS BACCELLI SILVA - SP224151
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAMARIS BACCELLI SILVA - SP224151
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consoante informação de id. 125854129/125854130 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032312-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: DANIELA ORELLANA KOBAYASHI
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consoante informação de id. 125855482/125855483 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032430-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: JULIANA KATSUE BRAGA ITO

D E C I S Ã O

Consoante informação de ids. 125855527 e 125855530 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024925-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: SAUDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024925-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: SAUDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANS – AGÊNCIA NACIONAL SUPLEMENTAR contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou, de ofício, a exclusão do valor da multa.

A agravante afirma que a exclusão da multa somente pode ser arguida em sede de embargos à execução e mediante dilação probatória.

Destaca que não se trata de matéria cognoscível de ofício, sem arguição do exequente, de contraditório e dilação probatória, pois o direito é patrimonial e disponível.

Esclarece que a atuação do juízo contraria o princípio da imparcialidade da jurisdição, pois, sem provocação da parte interessada, emitiu decisão que não é questão de ordem pública.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024925-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: SAUDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A decisão atacada tem a seguinte dicação:

“...

Intime-se o exequente a apresentar o demonstrativo atualizado sem a inclusão do valor da multa pois, face ao disposto no art. 23 da Lei de Falências, norma de natureza processual, que deve portanto ser aplicada de ofício pelo juízo, inviável é penhora de valores a este título nos autos da falência, já que se trata de dívida inexigível naquele feito, ainda que componha o débito nesta execução fiscal (neste sentido, E. TRF 4 Região, AI 2001.04.01.023349-4, julg. 27/11/2001, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, 2ª Turma, unânime e AI 2001.04.01.071435-6, julg. 23/10/2001, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, 2ª Turma, unânime).

...”

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabeleceu no artigo 83, “in verbis”:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

“...

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

...”

A jurisprudência vem entendendo ser possível após a vigência da Lei nº 11.101/2005 a cobrança de multa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS. 1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tomou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que ‘as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias’ sejam incluídas na classificação dos créditos na falência. 2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei ‘não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945’, podendo-se afirmar, a contrário sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007. 3. Recurso especial provido”

(REsp 1223792, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 19/02/2013, publicado em 26/02/2013)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que ‘a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra’, sendo que ‘o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências’, ou seja, ‘o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência’ (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, ‘com a vigência da Lei 11.101/2005, tomou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que ‘as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias’ sejam incluídas na classificação dos créditos na falência” (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013). 3. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 281169, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 25/06/2013, publicado no DJ de 01/07/2013)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE DEVIDA. LEI Nº 11.101/2005. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A partir da vigência da Lei nº 11.101/05, passou-se a admitir a cobrança da multa moratória da empresa falida, desde que a quebra tenha sido decretada após a sua vigência, como na espécie.

- No que concerne aos juros de mora, é assente que sua exigibilidade anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

- No que concerne à correção monetária, dispõe o artigo 1º do Decreto-lei n. 858/69 que há incidência até a data da sentença declaratória da falência, e, posteriormente, incidirá por inteiro, caso não cumprida a obrigação no prazo previsto no artigo 1.º, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 858/69.

- Considerando o diminuto valor da condenação fixada em 10% sobre o valor excluído da cobrança, bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários arbitrados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Anote-se a inaplicabilidade do artigo 85 do NCPD, tendo em vista que a lei processual vigente ao tempo da prolação da decisão recorrida rege a interposição do recurso, é dizer, a Lei nº 5.869/73 (CPC/1973).

- Apelação parcialmente provida para afastar a exclusão da multa de mora.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1420371 - 0004667-18.2007.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 124 DA LEI Nº 11.101/2005. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Primeiramente observo que a executada é massa falida de pessoa jurídica de direito privado que opera plano de assistência à saúde e, em princípio, deveria se submeter ao regramento especial estipulado pela Lei nº 9.656/98 que, quanto aos juros, determina observância ao art. 18, d, da Lei nº 6.024/74. Contudo, deixo de aplicar a legislação pertinente nesta instância recursal, sob pena de incorrer em reformatio in pejus.

2. De acordo com a Lei nº 11.101/2005, art. 124, são exigíveis os juros estipulados ou legais até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, a suspensão dos juros ocorre se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

3. Não há que se falar em exclusão dos juros moratórios anteriormente à verificação da capacidade de pagamento do ativo apurado da massa falida de modo que, sem a prova da insuficiência do ativo apurado, descabida a exclusão dos juros.

4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, APELREEX 00005444120104036103, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, julg. 27.11.2014, publ. e-DJF3 Judicial 1 05.12.2014; 3ª Turma, APELREEX 00012221720144036103, Rel. Juiz Convocada Giselle França, julg. 15/03/2017, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017.

5. Com a edição da Lei nº 11.101/2005, em seu artigo 83, inciso VII, tomou-se possível a cobrança da multa de natureza tributária, cuja incidência deve ser mantida sobre o débito executado.

6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0006721-26.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 04/04/2013.

7. Deixo de fixar honorários advocatícios a serem pagos pela apelada/embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior. A questão foi objeto de julgamento conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C do CPC/1973), pela 1ª Seção, no REsp nº 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

8. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286288 - 0015705-09.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

“In casu”, a decretação da falência ocorreu em 26/07/2016 (ID 1542796), ou seja, após a vigência da Lei nº 11.101/2005, quando se passou a admitir a cobrança da multa.

Assim, apesar de entender que poderia ser excluída a multa de ofício, conforme jurisprudência do TRF 4ª Região (AC 2003.71.00.033110-1), tal medida não é mais recomendada, em razão da revogação do Decreto-Lei nº 7.661/45, que previa a exclusão da multa punitiva do crédito tributário.

Desta forma, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.101/2005. COBRANÇA DE MULTA. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência vem entendendo ser possível após a vigência da Lei nº 11.101/2005 a cobrança de multa.

A decretação da falência após a vigência da Lei nº 11.101/2005, quando se passou a admitir a cobrança da multa.

Apesar de entender que poderia ser excluída a multa de ofício, conforme jurisprudência do TRF 4ª Região, tal medida não é mais recomendada, em razão da revogação do Decreto-Lei nº 7.661/45, que previa a exclusão da multa punitiva do crédito tributário.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000389-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP 119729-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, etc.

ID 125308860 - Intime-se a parte agravante para que manifeste o interesse no julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002586-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSE MAGALHAES, GILBERTO LUIS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO PAGANELLI - SP138258-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO PAGANELLI - SP138258-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029505-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ANNUNZIATO CAMPIONI - SP235020-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002781-73.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TULLIO CASSAROTTI JUNIOR BOLSAS - EPP

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A, GABRIELA ALMEIDA MORENO - SP423059-A, ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de suspensão nacional do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intime(m)-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011736-68.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DHL TRANSPORTES (BRAZIL) LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Doc.125952465: Defiro o requerido, pelo prazo de 10 (dez) dias .

Após, cls.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004807-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LARISSA PALMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO HENRIQUE DIAS MOREIRA JUNIOR - SP426096

AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Vistos.

Tendo em vista o pedido de gratuidade formulado, intime-se a recorrente para que junte aos autos, no prazo de 10 dias, a correspondente declaração de hipossuficiência ou providenciar o recolhimento das custas.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030658-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., J. ALVES VERISSIMO INDUSTRIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, MOINHO PAULISTA SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Retifique-se a autuação a fim de constar como agravado, Comercial de Alimentos Carrefour LTDA. (ID 125071247).

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014501-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: METALUR LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, por meio da qual busca a Agravante que se determine que, em relação aos processos administrativos de ressarcimento em discussão nos autos principais, seja o Agravado compelido a proceder à atualização monetária pela taxa Selic, tendo como marco inicial para tanto a data dos respectivos protocolos e como marco final a data da efetiva disponibilização/aproveitamento; nos moldes do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, da Súmula nº 411, do STJ e do quanto estabelecido no julgamento do REsp nº 1.035.847/RS.

Alega, em síntese, que o c. STJ, também sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública e integra o pedido de forma implícita, razão pela qual deve a autoridade julgadora concedê-la inclusive ex officio, sem que isso sequer caracterize julgamento extra ou ultra petita, já que configura hipótese em que é prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial.

Aduz que o risco de lesão grave e de difícil reparação decorre do fato de que, sem a tutela judicial que determine a União proceda ao recálculo do crédito presumido de IPI, com a devida inclusão da correção monetária, e proceda à sua devolução, a Agravante, que atualmente passa por uma fase de extrema crise financeira, não terá recursos para regularizar suas contas, o que comprometerá ainda mais a sua atividade.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Acerca do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nº 1.767.945/RS, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC, de relatoria do E. Ministro Sérgio Kukina, com base no art. 1.037, II, do CPC de 2015. A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de nº 1003/STJ, nos seguintes termos: "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007."

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso até o julgamento definitivo dos mencionados Recursos Especiais pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026688-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, CAMMINUS DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação de rito ordinário, interposta com o objetivo de prestar caução do valor aduaneiro para a liberação das mercadorias apresentadas na DI nº 19/0923771-1, retidas pela fiscalização para controle aduaneiro referente à idoneidade da operação, por meio de procedimento especial de fiscalização.

Alega a agravante, em síntese, que o Ilustre Auditor Fiscal da Receita Federal indeferiu o pedido de desembaraço das mercadorias relativas à DI 19/0923771-1, obrigando-o a aguardar o encerramento da ação fiscal, registrada sob o nº 0817700-2019-00247-2, dentro dos prazos estabelecidos no artigo 9º da IN RFB nº 1.169/2011, também indicou suspeita de ocultação do real adquirente, além disso intimou a Agravante a apresentar mais uma gama de documentos, ignorando o artigo 5-A da própria IN nº. 1.169/2011.

Aduz que o MM. Juízo "a quo" indeferiu a medida liminar pleiteada sob o fundamento de que a matéria em questão encontra-se disciplinada no artigo 7º, parágrafo 2º da Lei n. 12.016/2009, dispondo que "Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza." Ademais, considerando toda a questão fática exposta pela Agravante relacionada à Declaração de Importação nº 19/0923771-1 e em virtude da ação mandamental exigir prova cabal e documental dos fatos alegados, bem como por não haver espaço processual para o contraditório e por terem os pedidos, de regra, natureza satisfativa, quase sempre irreversíveis, a prévia oitiva da autoridade impetrada faz-se imprescindível, mesmo mediante a apresentação de caução.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

Pretende o agravante obter a concessão de tutela provisória para liberação das mercadorias importadas ao anparo da DI de nº 19/0923771-1, mediante caução do valor aduaneiro em espécie, como forma de precaução para o fisco.

Conforme preleciona o eminente Desembargador Federal Mairan Maia, "o ordenamento jurídico pátrio revela-se coeso e coerente no que diz respeito ao estabelecimento de regras e procedimentos para o controle do comércio exterior; bem como no tocante às formas de fiscalização das operações de importação e exportação".

A Secretaria da Receita Federal do Brasil possui atribuições e limites para a prática de seus atos no universo da Administração Pública. Esta competência se mostra como um dos requisitos ou condições de validade para os atos administrativos em geral. Por competência entende-se a fixação pela norma das atribuições e limites para seu exercício.

A fiscalização alfandegária a cargo da Receita Federal do Brasil envolve a possibilidade de requisitar documentos essenciais para a verificação da obediência à legislação. Nesse sentido, destaco que o poder fiscalizatório do Estado, previsto nos artigos 194 e seguintes do Código Tributário Nacional, é amplo a fim de atender à sua própria finalidade. A criação de mecanismos de fiscalização deve ser exercida a fim de permitir a verificação da aplicação da lei e o controle aduaneiro em sentido amplo.

Ademais, a conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

Temos, pois, que a conduta praticada pela fiscalização - retenção das mercadorias para a aplicação do procedimento especial de controle aduaneiro reflete, em última análise, o exercício da atividade administrativa com o fim de ultimar o controle governamental no comércio exterior brasileiro em um dos seus enfoques principais: o administrativo, o aduaneiro, ou o cambial.

Por sua vez, conforme se constata no bojo da Informação SAATA/ALF/VCP nº. 102/2019, algumas possíveis irregularidades verificadas serão oportunamente avaliadas através do procedimento especial de investigação aduaneira, que até a data da apresentação da contraminuta recursal encontrava-se em andamento, cabendo ao Poder Judiciário eventual interferência no respectivo processo somente em casos de existência de comprovadas ilegalidades, o que parece não ser o caso.

De sua parte, a fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante, inclusive com relação à pretensão de oferecer caução envolvendo o valor por ela informado na declaração de importação na medida em que ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaque-se que a Instrução Normativa RFB nº 1.169, de 29 de junho de 2011, disciplina o procedimento especial de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento. Trata-se de procedimento administrativo alfandegário específico, não sujeito à caução pleiteada durante o prazo de duração para sua conclusão.

Ora, considerando tratar-se de início de procedimento especial de controle aduaneiro, para cujo desencadeamento exige a presença de indícios de infração punível com pena de perdimento, importa concluir, em princípio, que a aplicação da Instrução Normativa nº. 1169/2011 foi correta.

Outrossim, não se pode pretender a inversão da valorização legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Não bastasse, em se tratando de situação que, em tese, envolva fraude aduaneira, a liberação não pode se dar nem mesmo mediante caução, vez que o bem jurídico tutelado não é de natureza econômica, mas de fé-pública, cuja consequência, em ficando comprovado o ilícito, é o perdimento da mercadoria.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intim(m)-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002221-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411, GUSTAVO

ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164

AGRAVADO: JULIO CARLOS DE SOUZA FE

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio do sistema INFOJUD, a fim de viabilizar a localização e a penhora de bens do executado.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de construção.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Somente é possível a requisição de informações através do sistema INFOJUD, quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao hacem após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)"

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - hacemJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do hacemJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes.

II. Ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "e" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AGA 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento nºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior: - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas inúmeras diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema INFONJUD.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Na impossibilidade de intimar o agravado, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000704-62.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOSE CARLOS CORONA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000704-62.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL
EMBARGADO: JOSE CARLOS CORONA
Advogado do(a) EMBARGADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do v. Acórdão que deu provimento à apelação do autor, para afastar a ocorrência de prescrição e julgar procedente o pedido do autor.

A União, em seu recurso, sustenta, em síntese, : a) omissão quanto à prescrição da pretensão inicial, já que o prazo seria o quinquenal; b) omissão quanto à impossibilidade de se cumular indenizações de cunho material e moral, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 10.559/2002; c) omissão quanto ao disposto no CC 884 e 944, posto que a indenização concedida deveria ser compensada e/ou reduzida de acordo com a indenização por dano material já concedida; d) omissão quanto ao momento da incidência da taxa de juros, que deveria se dar a partir da data do arbitramento da indenização.

Requer o prequestionamento da matéria.

Intimado, o embargado apresentou resposta (ID 107787414).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000704-62.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL
EMBARGADO: JOSE CARLOS CORONA
Advogado do(a) EMBARGADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

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

Primeiramente, quanto às alegações de omissão quanto à prescrição, impossibilidade de se cumular indenizações de cunho material e moral e redução da indenização por conta dos valores já recebidos a título de dano material, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que estas questões foram devidamente abordadas. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca deste ponto específico de irresignação, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

“Inicialmente, afasto a prejudicial de mérito de prescrição, tal como reconhecida pela r. sentença, pois entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico.

A jurisprudência do E. STJ é majoritária quanto à imprescritibilidade da ação de indenização por danos morais decorrentes do regime militar (...)

(...)

O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimonial sofrido pelo anistiado.

O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em demissões, prisões e torturas.

Assim, a reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)” (ID 105186417)

Assim, não há que se falar em compensação ou redução da indenização por conta de valores já recebidos posto que a natureza de ambas as indenizações é diversa.

Cabe destacar especificamente quanto à insurgência da União quanto aos juros de mora, que estes incidem a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n.º 54, do STJ, **consoante destacado no v. Acórdão**, aplicável, inclusive, nos casos de indenização por danos morais.

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

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

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente de ambos os embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de todos os pontos específicos de irresignações da ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002575-59.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA PIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIAN RIBEIRO - SP231521-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002575-59.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA PIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIAN RIBEIRO - SP231521-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RITA DE CÁSSIA PIO, contra ato omissivo do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por idade formulado em 30.01.2019, sob protocolo n. 209621466.

A liminar foi indeferida. (ID 90290236).

Por meio da sentença (ID 90290246), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, determinando que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento do benefício previdenciário apresentado em 30.01.2019, sob protocolo n. 209621466, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 10756469), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002575-59.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA PIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIAN RIBEIRO - SP231521-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISOLV; DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008666-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SERGIO ROSA SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: ADIMILSON JOSE DE LIMA - SP367530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008666-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SERGIO ROSA SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: ADIMILSON JOSE DE LIMA - SP367530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Sergio Rosa Simões** em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo objetivando que seja afastada a pena de perdimento aplicada sobre o veículo de propriedade do impetrante em razão da ausência de comprovação da regular importação do automóvel.

Sustenta o impetrante ser proprietário do veículo Mercedes Benz St Wagon 2002, Placa DAC014/Paraguai, Chassi WDC1631281X773977 e que possui duplo domicílio, no Brasil e Paraguai, situação que autorizaria a livre circulação do veículo com registro paraguaio em território nacional, pelo que a apreensão combatida no presente writ configuraria ato ilegal.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, extinguindo o feito nos termos do art. 487, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 22673431).

Apela o impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando conforme documentação anexada que restou comprovado que exerce atividades profissionais e possui endereço no Paraguai, sendo que, está em constante trânsito entre os países de modo que faz uso do referido veículo, para se locomover. Sustenta que o Tratado de Assunção MERCOSUL, permite o trânsito de veículos estrangeiros, em território nacional, quando seu condutor possuir duplo domicílio, motivo pelo qual, a apreensão do veículo se deu de forma ilegal (Id nº 22677989).

Com contrarrazões (Id nº 22678001), os foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta Instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (Id nº 30360052).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008666-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SERGIO ROSA SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: ADIMILSON JOSE DE LIMA - SP367530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O impetrante, ora apelante, busca provimento jurisdicional para seja suspensa a apreensão do veículo indicado e determinada sua restituição, bem como para que seja a autoridade impetrada impedida de efetuar lançamento de quaisquer penalidades em face do impetrante.

Para tanto, alega que possui duplo domicílio, no Brasil e Paraguai, situação que autorizaria a livre circulação do veículo com registro paraguaio em território nacional, pelo que a apreensão combatida no presente writ configuraria ato ilegal.

A fim de justificar o duplo domicílio, informa que possui empresa constituída no Paraguai – REPUESTOS SIMÕES E CIA –, localizada no município de Frederico Franco, e que devido a esta atividade comercial teria, inclusive, alugada imóvel naquele país para sua residência.

O apelante para provar seu domicílio no Paraguai carrou contrato de locação para fins comerciais firmado com Renacer Company S.A., com validade até 31 de janeiro de 2017, e em sede de apelo, juntou conta de energia elétrica do imóvel em nome de Velazquez Ortiz e outros e ainda taxa de lixo em nome de Renacer Company S.A.

No Brasil, afirma possuir residência na Rua Américo Alves Pereira Filho nº 57, ap. 272, São Paulo, cidade na qual trabalha como corretor de seguros na empresa SIMSEG SEGUROS, localizada no Largo do Paissandu, na qual detém sociedade compartilhada com sua esposa, Sra. Maria de Lourdes Lhigami Simões.

Pois bem. Entendo que as provas carreadas aos autos são insuficientes para comprovar que o impetrante de fato possui domicílio tanto no Brasil, como no Paraguai; isso porque o contrato de locação dos imóveis no Paraguai não tem mais validade e os comprovantes de residência, como conta de energia elétrica e taxa de lixo daquele mesmo país, não se encontram em nome do impetrante.

Ademais, conforme bem ponderou o MM. Juiz de piso, "embora afirme realizar atividades profissionais no Paraguai, sua empresa *Repuestos Simoes e Cia*, localizada no município de Frederico Franco/Paraguai, conforme declarado pelo próprio impetrante para as autoridades fazendárias, foi encerrada em janeiro de 2017, ou seja, muito tempo antes do momento da autuação, não havendo qualquer outro elemento que comprove a alegação de exercer atividade profissional no país vizinho".

No mais, deve ser destacado que não há cópia do contrato social da alegada empresa paraguaia, essencial à comprovação pretendida, devendo-se, ainda, se atentar ao fato de a mesma nunca ter sido declarada às autoridades brasileiras.

Não comprovado o duplo domicílio, o apelante não poderia circular em território brasileiro com veículo importado, pois somente aos turistas é autorizada a "admissão temporária" de veículos estrangeiros, em território nacional, por prazo limitado.

A propósito, os seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO PARAGUAIO EM TERRITÓRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO EXTERIOR - RESIDÊNCIA FIXA E DOMICÍLIO FISCAL NO BRASIL.

1. De acordo com entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, "não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007, entre outros).

2. Todavia, a prova indica que o impetrante não possui duplo domicílio. Sua residência - e domicílio fiscal - é no Brasil, na cidade de Sete Quedas/MS (fls. 30/34).

3. O Superior Tribunal de Justiça afasta a pena de perdimento somente nos casos em que a residência no país estrangeiro esteja comprovada e o trânsito no Brasil seja temporário. Não é o caso dos autos.

4. Apelação improvida.

ADUANEIRO - CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL - MERCOSUL - PORTARIA Nº 16/95 - CONDIÇÃO DE TURISTA DESCARACTERIZADA - PERDIMENTO : POSSIBILIDADE 1. É permitida a livre circulação de veículo s pertencentes aos integrantes do MERCOSUL, desde que os proprietários ostentem a condição de turista.

2. Inteligência da Portaria nº 16/95, do Ministério da Fazenda.

3. Apelação improvida.

(AC 00021527219994036002, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, e-DJF3 23/11/2010)

ADUANEIRO - INGRESSO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL - PROPRIETÁRIO E CONDUTOR BRASILEIROS - PORTARIA 16/95 - INAPLICABILIDADE.

Nos termos da Portaria 16/95-MF, a circulação livre dos veículo s foi conferida ao proprietário ou pessoa por ele autorizada, desde que considerados turistas nos Países integrantes do MERCOSUL. O beneficiário do regime aduaneiro livre é o turista, condição que não ostentam nem o proprietário nem o condutor do veículo . Somente podem ser beneficiados pela Portaria 16/95 do Ministério da Fazenda, os veículo s ingressos no território brasileiro para fins turísticos pelo tempo determinado para essa atividade.

(AMS 96.03.060107-1, Rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, D.E. 01/02/2010)

Logo, não tendo o apelante comprovado seu duplo domicílio, não poderia circular em território brasileiro com veículo importado usado, de placas estrangeiras, restando configurada a importação irregular, sendo legal a aplicação da pena de perdimento.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida, por suas próprias razões e fundamentos.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL. DUPLO DOMICÍLIO NÃO COMPROVADO. CONDIÇÃO DE TURISTA DESCARACTERIZADA. PERDIMENTO. CABIMENTO.

1. As provas carreadas aos autos são insuficientes para comprovar que o impetrante de fato possui domicílio tanto no Brasil, como no Paraguai, isso porque o contrato de locação dos imóveis no Paraguai não tem mais validade e os comprovantes de residência, como conta de energia elétrica e taxa de lixo daquele mesmo país, não se encontram em nome do impetrante.
2. Conforme bem ponderou o MM. Juiz de piso, "embora afirme realizar atividades profissionais no Paraguai, sua empresa Repuestos Simoes e Cia, localizada no município de Frederico Franco/Paraguai, conforme confessado pelo próprio impetrante para as autoridades fazendárias, foi encerrada em janeiro de 2017, ou seja, muito tempo antes do momento da autuação, não havendo qualquer outro elemento que comprove a alegação de exercer atividade profissional no país vizinho".
3. No mais, deve ser destacado que não há cópia do contrato social da alegada empresa paraguaia, essencial à comprovação pretendida, devendo-se, ainda, se atentar ao fato de a mesma nunca ter sido declarada às autoridades brasileiras.
4. Não comprovado o duplo domicílio, o apelante não poderia circular em território brasileiro com veículo importado, pois somente aos turistas é autorizada a "admissão temporária" de veículos estrangeiros, em território nacional, por prazo limitado.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002443-05.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: RECKITT BENCKISER (BRASIL) LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRM/SP, visando a reforma da r. sentença que, nos embargos à execução, julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, para declarar a nulidade do lançamento tributário referente à Certidão da Dívida Ativa nº 2904/09 e, por consequência, extinguiu a correlata execução fiscal, com o levantamento do valor depositado em garantia.

Alega o apelante, em síntese, que o apelado foi notificado através de duas cartas enviadas ao endereço dele, as quais informavam sobre as anuidades em atraso, juntamente com a proposta de pagamento da dívida e que não houve qualquer resposta por parte de devedor e nem discussão na esfera administrativa. Requer a reforma da sentença proferida e o reconhecimento da validade da CDA executada.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002443-05.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: RECKITT BENCKISER (BRASIL) LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441

VOTO

A controvérsia dos autos gira em torno do reconhecimento da nulidade do crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa sob nº 2904/09, decorrente da ausência de notificação do contribuinte para pagamento do tributo.

Com efeito, as anuidades devidas a Conselhos Profissionais, são contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício. Assim é que, a constituição do crédito tributário só ocorre validamente quando o contribuinte é notificado do lançamento, formalizado em documento enviado pelo Conselho Profissional, contendo o valor do débito e a data do vencimento, além de outras informações, para que realize o pagamento do tributo ou a impugnação administrativa.

Note-se que a notificação do contribuinte objetiva prestigiar o princípio do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. Nesse passo, é somente após a regular notificação que o devedor poderá impugnar o lançamento.

Nesse sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - DESPROCEDE A COBRANÇA JUDICIAL DE ANUIDADES DEVIDAS A CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL QUANDO O ENTE CREDOR NÃO PROMOVE A NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR (PRECEDENTES): RECURSO IMPROVIDO. 1. "O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo" (REsp 1235676/SC). 2. Embora a embargada tenha juntado aos autos cópia do procedimento administrativo que originou a cobrança das anuidades executadas, onde se encontra cópia da notificação da embargante para o recolhimento do tributo ou apresentação de defesa (fls. 45), na espécie não há comprovação de que tal notificação foi efetivamente encaminhada à embargante/executada, pois não consta nenhum aviso de recebimento por correio ou pessoalmente; não há sequer comprovante de postagem. Lançamento que não se aperfeiçoou. 3. Apelação improvida.

(AC 00296913020114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

Na espécie, o executado alega não ter sido notificado para pagar as anuidades objeto da execução em fiscal em apenso e o Conselho apelante não fez prova desta providência positiva, aduzindo sua desnecessidade.

Ora, ainda que não se faça necessário o procedimento administrativo, é exigível, fora dos casos de lançamento por homologação, a notificação do contribuinte para pagamento. Assim, não tendo o embargado logrado êxito em comprovar a regular notificação da embargante, incide a regra inserida no artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil (art. 333, I e II, do CPC/1973) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Dessa forma, de rigor a manutenção da r. sentença que declarou a nulidade do lançamento tributário referente à Certidão da Dívida Ativa nº 2904/09, ante a ausência de comprovação da notificação do contribuinte para pagamento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NULIDADE DA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- As anuidades devidas a Conselhos Profissionais, são contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício. Assim é que, a constituição do crédito tributário só ocorre validamente quando o contribuinte é notificado do lançamento, formalizado em documento enviado pelo Conselho Profissional, contendo o valor do débito e a data do vencimento, além de outras informações, para que realize o pagamento do tributo ou a impugnação administrativa.
- A notificação do contribuinte objetiva prestigiar o princípio do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. Nesse passo, é somente após a regular notificação que o devedor poderá impugnar o lançamento.
- O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.
- Na espécie, o executado alega não ter sido notificado para pagar as anuidades objeto da execução em fiscal em apenso e o Conselho apelante não fez prova desta providência positiva, aduzindo sua desnecessidade.
- Ora, ainda que não se faça necessário o procedimento administrativo, é exigível, fora dos casos de lançamento por homologação, a notificação do contribuinte para pagamento. Assim, não tendo o embargado logrado êxito em comprovar a regular notificação da executada, incide a regra inserta no art. 373, I e II, do CPC (art. 333, I e II, do CPC/1973) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
- Dessa forma, de rigor a manutenção da r. sentença que declarou a nulidade do lançamento tributário referente à Certidão da Dívida Ativa nº 2904/09, ante a ausência de comprovação da notificação do contribuinte para pagamento.
- Mantida a condenação do Conselho Profissional ao pagamento de verba honorária arbitrada em mil reais.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004111-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1A. REGIAO - (SP,MT,MS)
Advogados do(a) APELANTE: NATASHA MORALES DE ALBUQUERQUE PEREIRA - SP356225-A, CECILIA MARCELINO REINA - SP81408-A
APELADO: LAIS DALONSO CAGNACCI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DODI VIEIRA - SP331360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004111-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1A. REGIAO - (SP,MT,MS)
Advogados do(a) APELANTE: NATASHA MORALES DE ALBUQUERQUE PEREIRA - SP356225-A, CECILIA MARCELINO REINA - SP81408-A
APELADO: LAIS DALONSO CAGNACCI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DODI VIEIRA - SP331360-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Conselho Regional de Biologia do Estado de São Paulo, para possibilitar o cancelamento da inscrição da impetrante no conselho profissional, suspendendo a exigibilidade de anuidades a partir do protocolo do pedido.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora proceda o cancelamento da inscrição da impetrante no conselho, bem como declarar inexigível o valor cobrado a título de anuidade.

Nas razões de apelação, o Conselho sustenta preliminar de inadequação da via eleita. No mérito, alega que o exercício da profissão de biólogo pressupõe o registro no Conselho Regional de Biologia na jurisdição em que atua, sendo necessário o Conselho avaliar se, de fato, o biólogo não estaria mais exercendo a profissão.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004111-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1A. REGIAO - (SP,MT,MS)
Advogados do(a) APELANTE: NATASHA MORALES DE ALBUQUERQUE PEREIRA - SP356225-A, CECILIA MARCELINO REINA - SP81408-A
APELADO: LAIS DALONSO CAGNACCI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DODI VIEIRA - SP331360-A

VOTO

A preliminar de inadequação da via eleita deve ser afastada.

A discussão, no caso concreto, refere-se ao direito da parte de cancelar o seu registro profissional. Não se discute se a parte impetrante exerce, ou não, atividades de biólogo, motivo pelo qual não há necessidade de dilação probatória.

Passo ao exame do mérito.

A impetrante sustenta que, após concluir sua graduação, solicitou sua inscrição nos quadros do Conselho Regional de Biologia. Todavia, por não conseguir se posicionar profissionalmente dentro da sua área de formação, passou a atuar no ramo da cosmetologia, área não inserida entre as de atuação de um biólogo, que se limitaria ao âmbito do meio ambiente e biodiversidade, nos termos da Resolução nº 227/2010, do Conselho Federal de Biologia.

A firma que solicitou o cancelamento de sua inscrição, tendo seu pedido indeferido administrativamente. Além disso, a autoridade impetrada emitiu boleto para pagamento da anuidade.

Pois bem

A Constituição Federal, no art. 5º, XX, assegura a todos o princípio da liberdade de associação:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.”

Anote-se que o réu, como autarquia federal, dispõe de meios legais e próprios para receber o que lhe é devido, não se afigurando razoável a coerção administrativa.

Ademais, o pedido de cancelamento é livre, estando a impetrante sujeita às penalidades da lei pelo exercício ilegal do ofício.

Nesse sentido:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. PEDIDO DE CANCELAMENTO INDEFERIDO. IMPOSSIBILIDADE. ANUIDADES POSTERIORES INDEVIDAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. - A questão posta nos autos cinge-se à exigibilidade das anuidades referentes aos anos de 2003 a 2006. - Dispõe a Constituição em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece, trata-se, portanto de norma de eficácia contida que, não obstante tenha aplicabilidade imediata, pode ter o âmbito de sua atuação limitado por lei que estabeleça critérios para o desempenho de determinada atividade profissional. - Relativamente aos conselhos profissionais, o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, impõe a obrigatoriedade do registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional, em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. - Realizada a inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade, surge para o inscrito a obrigação de adimplemento das respectivas anuidades, independentemente do exercício da profissão (artigo 21 Decreto-Lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/2010). Precedentes do STJ. - Não obstante a lei imponha a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais como condição para o desenvolvimento da atividade a ele relacionada, também coexiste a previsão legal de que ninguém é obrigado a permanecer inscrito junto ao referido conselho se não mais desenvolver as atividades por ele fiscalizadas. - **Requerido o cancelamento da inscrição, não cabia ao conselho indeferi-lo, mas tão somente realizar fiscalizações sobre a atividade do interessado e, se for o caso, aplicar as sanções cabíveis no caso de exercício de atividade que obrigue ao registro. Precedentes.** - Reconhecido o débito referente ao exercício de 2002 e não juntada aos autos prova da data do requerimento de cancelamento da inscrição, subsistem os débitos relativos a 2002 e as parcelas vencidas até abril de 2003. - Apelação parcialmente provida.”

(ApCiv 0004871-34.2007.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2019 – grifei)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INCOMPATÍVEL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. MULTA ELEITORAL AFASTADA. 1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, objetivando a cobrança de multa eleitoral relativa ao ano de 2003. 2. O cancelamento de inscrição perante conselhos profissionais é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para que ocorra o desligamento. É o que se depreende da interpretação do art. 5º, XX da Constituição Federal, ao estabelecer que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. 3. A multa exigida refere-se à eleição realizada em junho de 2003 (fls. 200/202), data em que o apelado exercia a atividade de agente penitenciário do Estado de São Paulo, fato comprovado através de declaração da Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Noroeste do Estado de São Paulo. 4. A atividade exercida demonstra-se incompatível com o exercício da corretagem de imóveis, razão pela qual, no caso concreto, deve ser reconhecida a impossibilidade de comparecimento em eleição de Conselho Profissional, restando afastada a cobrança em comento. 5. Apelação improvida.”

(ApCiv 0000724-66.2012.4.03.6142, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:05/06/2018.)

Dessa forma, é direito da apelada realizar o pedido de cancelamento de sua inscrição perante a apelante, sem necessidade de comprovação prévia de que não mais exerce a profissão de biólogo.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- A Constituição Federal, no art. 5º, XX, assegura a todos o princípio da liberdade de associação.
- A preliminar de inadequação da via eleita deve ser afastada: a discussão, no caso concreto, refere-se ao direito da parte de cancelar o seu registro profissional. Não se discute se a parte impetrante exerce, ou não, atividades de biólogo, motivo pelo qual não há necessidade de dilação probatória.
- O réu, como autarquia federal, dispõe de meios legais e próprios para receber o que lhe é devido, não se afigurando razoável a coerção administrativa.
- Ademais, o pedido de cancelamento é livre, estando a impetrante sujeita às penalidades da lei pelo exercício ilegal do ofício. Precedentes.
- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028167-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVA MANCHESTER LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028167-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVA MANCHESTER LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do nome dos devedores no Sistema SERASAJUD (id 102308434 - Pág. 212).

Emsíntese, requer a inclusão do nome do devedor no Sistema SERASAJUD.

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028167-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVA MANCHESTER LTDA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

No mesmo sentido, colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE.

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 0020242-96.2016.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Sexta Turma, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 02/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MÉTODO COERCITIVO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO JUNTO AOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ART. 782, § 3º, DO CPC/15. CABIMENTO. MATÉRIA DE FATO. CASO CONCRETO. Viável a inclusão do executado junto aos cadastros de inadimplentes, quando outras tentativas resultam frustradas, porquanto se trata de mecanismo de coerção apto à obtenção do pagamento. Inteligência do art. 782, § 3º, do CPC/15. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(TJ/RS, AI 70074262197, Relator: ADRIANA DA SILVA RIBEIRO, Décima Quinta Câmara Cível, Julgado em 09/08/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028167-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVA MANCHESTER LTDA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do nome dos devedores no Sistema SERASAJUD (id 102308434 - Pág. 212).

Em síntese, requer a inclusão do nome do devedor no Sistema SERASAJUD.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Coma devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

Dispõe o artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

Extraí-se que o referido dispositivo não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução. Contudo, o exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

Em outras palavras, existe a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, porém a medida deve se mostrar necessária.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDA PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

No caso concreto, a parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes. Desse modo, mostra-se desnecessária a participação do Poder Judiciário.

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018257-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VICTOR MARCELLO DE SOUZA, LUIS ANTONIO LANZI, LUCIANA BUENO LANZI MENEGATTI, ANA BEATRIZ LANZI DE TOLEDO, MARIA LUCIA BUENO LANZI, CERAMICA LANZI LTDA., LILIANA APARECIDA LANZI DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON JOSE MORETTI - SP164664

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cerâmica Lanzi Ltda, Victor Marcello de Souza, Luís Antônio Lanzi, Luciana Bueno Lanzi Menegatti, Liliانا Aparecida Lanzi de Souza, Ana Beatriz Lanzi de Toledo e Maria Lúcia Bueno Lanzi contra decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 5001118-23.2018.4.03.6127, que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* dos agravantes.

Cuidam os autos principais de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face de Cerâmica Lanzi Ltda., Lanzi Mineração Ltda, Victor Marcello de Souza, Luís Antônio Lanzi, Luciana Bueno Lanzi Menegatti, Liliانا Aparecida Lanzi de Souza, Ana Beatriz Lanzi de Toledo e Maria Lúcia Bueno Lanzi objetivando o ressarcimento integral pela usurpação de bem mineração da União; a indenização pelo dano material derivado da exploração ilícita e dano ambiental; a indenização pelo dano moral coletivo decorrente da exploração ilícita e do dano ambiental; a recuperação ambiental de área degradada, de modo a restituir as funções ambientais do local afetado por extração mineral irregular. A parte autora apresenta para reparação o valor de R\$ 2.944.365,18.

Foi deferido pedido de tutela provisória de indisponibilidade de bens (ID 9075957 – da ACP originária).

Os réus apresentaram contestação conjunta, arguindo, dentre outras preliminares, a ilegitimidade passiva *ad causam* da pessoa jurídica CERÂMICA LANZI LTDA. e das pessoas físicas, aduzindo que o feito deveria prosseguir somente em relação à empresa LANZI MINERAÇÃO LTDA. (atual MINERAÇÃO ORIÇANGA - EIRELI), uma vez que o MPF não imputou qualquer conduta ilegal aos sócios administradores da LANZI MINERAÇÃO e muito menos à CERÂMICA LANZI (ID.14238974 da ACP originária).

Ao examinar os autos principais o r. Juízo *a quo* afastou as preliminares arguidas e determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir (Id.81312169).

Inconformados, Victor Marcello de Souza e outros, interpuseram o presente recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, alegando, em síntese, que: (i) a responsabilidade civil é desvinculada da criminal; (ii) à exceção dos agravantes CERÂMICA LANZI LTDA., VICTOR MARCELLO DE SOUZA e LUÍS ANTÔNIO LANZI, os demais não figuraram como réus na Ação Penal nº 0002498-21.2008.4.03.6127; (iii) o simples fato de ser sócio da empresa não basta para que seja incluído no polo passivo de uma ação, mesmo em casos de responsabilidade civil por dano ambiental quando não há obstáculo ao ressarcimento de eventuais prejuízos; (iv) não há no caso dos autos qualquer risco, ainda que indiciário, de que a corré LANZI MINERAÇÃO LTDA. (atual MINERAÇÃO ORIÇANGA - EIRELI) não honrará eventual condenação na origem e, (v) já foram oferecidos 2(dois) bens imóveis para garantir eventual condenação, avaliados em R\$ 3.203.888,02, montante esse superior ao perseguido pelo MPF (ID.81312156). Assim, requerem a concessão do efeito suspensivo pleiteado, sendo suspenso o trâmite da ação da origem, até o julgamento definitivo deste recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Em sua manifestação o Ministério Público Federal requer o não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Quanto ao cabimento, cumpre salientar que é plenamente cabível o recurso de agravo de instrumento no caso em tela, uma vez que se trata de decisão interlocutória proferida em Ação Civil Pública. Destaque-se que o art. 1.015, XIII, do Código de Processo Civil de 2015, contempla o cabimento do agravo de instrumento em “outros casos expressamente referidos em lei”.

O art. 19, § 1º da Lei nº 4.717/1965 prevê o cabimento do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas em ação popular. Assim, considerando que a lei da ação popular e a lei da ação civil pública fazem parte do microsistema processual coletivo, o art. 19, § 1º da Lei nº 4.717/1965 aplica-se à ação civil pública, sendo cabível o agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória em tais processos.

Nos termos do artigo 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Inicialmente, nesse juízo de cognição sumária, não verifico existência de plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento de efeito suspensivo.

Destaco que, nesse momento processual, a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, inerente à tutela antecipada, nada obstando posterior reforma da decisão. Impende ressaltar que a decisão atacada se trata de uma decisão interlocutória em sede de cognição sumária, não cabendo, por ora, a aprofundada análise acerca do mérito da Ação Civil Pública.

Destaque-se que, quanto à probabilidade de direito, apesar do agravante afirmar a existência de verossimilhança das alegações, observa-se que, por ora, a alegação da ilegitimidade passiva dos agravantes, não pode ser acolhida, conforme bem acentuou o r. Juízo *a quo*.

Conforme bem salientado pelos próprios agravantes existe a independência das esferas penal, civil e administrativa para a apuração da responsabilidade por dano ambiental (artigo 225, §3º, da Constituição Federal).

Quanto à esfera cível, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), estabelece:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Logo, diferentemente do que ocorre na esfera penal em que a responsabilização do agente depende da comprovação de sua culpabilidade (art. 2º da Lei nº 9.605/98), na esfera cível a responsabilização independe de culpa, sendo mais ampla, recaindo sobre todos os poluidores, conforme previsão do artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81. Desse modo, todos os poluidores, diretos ou indiretos, possuem legitimidade passiva *ad causam*, já que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais é objetiva e solidária.

Analisando-se a inicial da ação civil pública originária, percebe-se que essa foi ajuizada com fulcro nos elementos probatórios colhidos na Ação Penal nº 0002498-21.2008.4.03.6127 e nos inquéritos policiais que a antecederam (Anexo I – Vol. 1, 2 e 3 e Anexo II, ambos do IC 1.34.025.000114/2010-18 – ID 8982621 a ID.8984929).

Frise-se que, na sentença proferida nos autos da referida ação penal (ID.8984639 – p.29/48 da ACP originária), o r. Juízo afirmou que restou comprovado, em fiscalização realizada pelo DNPM entre os dias 10 e 14/12/2007, que os responsáveis pela administração das empresas LANZI MINERAÇÃO LTDA. (Proc. DNPM nº 821.532/00 e nº 821.530/00) e CERÂMICA LANZI LTDA. (Proc. DNPM nº 820.177/90) promoviam, no interesse e em benefício das referidas pessoas jurídicas, a execução de lavra e extração de recursos minerais pertencentes à União (areia e argilito) na “Fazenda Palmeiras II”, Município de Aguiá/SP, sem a prévia autorização do DNPM e da licença ambiental da CETESB e, em consequência dessa atividade irregular, houve danos ao meio ambiente.

O r. Juízo Criminal acentuou que, apesar da empresa LANZI MINERAÇÃO LTDA. ter autorização para exploração de areia e argilito na área objeto do Processo DNPM nº 821.532/00 a partir de 11/11/2008 (Portaria de Lavra nº 316/2008), não respeitou a autorização e ultrapassou os limites dessa área em cerca de 11.000 m², sem prévia autorização do DNPM e de licença da CETESB, conforme constatado em nova vistoria *in loco* realizada em 14/09/2010 pela citada autarquia federal. Destaque-se que, nos autos do processo-crime, também foi ressaltado que, após a retomada da atividade minerária a empresa LANZI MINERAÇÃO LTDA. (atual MINERAÇÃO ORIÇANGA – EIRELI), promoveu indevidamente a lavra e a extração de recursos minerais pertencentes à União na “Fazenda Palmeiras II”, no interesse e benefício dela e da sociedade empresária CERÂMICA LANZI LTDA., que recebia os insumos minerais, bem como provocou danos ao meio ambiente.

Acrescente-se que nos períodos em questão (12/2007 e 09/2010), a empresa LANZI MINERAÇÃO LTDA. (atual MINERAÇÃO ORIÇANGA – EIRELI) era administrada pelos sócios LUÍS ANTÔNIO LANZI, LUCIANA BUENO LANZI MENEGATTI, ANA BEATRIZ LANZI DE TOLEDO, LILIANA APARECIDA LANZI DE SOUZA e gerenciada por VICTOR MARCELLO DE SOUZA, todos beneficiários diretos da exploração irregular.

Por seu turno, a CERÂMICA LANZI LTDA. era administrada por MARIA LÚCIA BUENO LANZI, a qual teria sido beneficiária direta da exploração promovida por sua empresa e seria beneficiária indireta da exploração irregular realizada pela LANZI MINERAÇÃO LTDA., posto que esta repassa os insumos minerais para a CERÂMICA LANZI LTDA. executar seu objeto social.

Impende salientar que as pessoas jurídicas LANZI MINERAÇÃO LTDA. e CERÂMICA LANZI LTDA. fazem parte de um mesmo grupo econômico liderado pela família Lanzi, sendo certo que a primeira foi constituída para fornecer matéria-prima à segunda, de modo que, via de regra, não é possível dissociar a responsabilidade de uma e de outra empresa, sendo possível concluir que a exploração foi praticada no interesse e benefício de ambas.

Desse modo, no atual momento processual, existem evidências que os agravantes são responsáveis, diretos ou indiretos, pelas atividades causadoras da degradação ambiental, vez que supostamente todos eles teriam se beneficiado da aparente execução irregular de lavra e extração de recursos minerais pertencentes à União, enquadrando-se no conceito de poluidores, de maneira que possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação civil pública originária. Destaque-se que a responsabilidade dos agravantes demanda uma maior análise processual, a qual será feita pelo r. Juízo *a quo* em momento oportuno, sendo as alegações das partes devidamente examinadas na análise do mérito da demanda.

Não há como se acolher, pois, a preliminar de ilegitimidade na forma como arguida pelos agravantes, porquanto não se constata a plausibilidade de direito nas suas alegações a justificar a reforma da decisão impugnada.

Veja-se, ainda, que o fato de ter sido admitida a substituição dos bens e determinada que, como forma de garantia do processo, a penhora recaia exclusivamente sobre os imóveis de Matrícula 50.416 e 55.125, do CRI de Mogi Mirim-SP, e Matrícula 15.231, do CRI de Valença-RJ, por si só, não corrobora para a alegação de ilegitimidade passiva dos agravantes, pois referida decisão apenas admitiu a substituição dos bens, considerando que o valor deles é suficiente diante do valor da causa, sendo ainda mais vantajoso para uma futura determinação de venda e menos oneroso às atividades dos réus (Id. 94432424).

Quanto ao "periculum in mora", entendo que este também não restou evidenciado, quando os agravantes sustentam que o perigo seria decorrente da sua manutenção no polo passivo, em vista de que o Ministério Público Federal requereu a produção de provas periciais, tal como a realização de perícia para a quantificação exata do volume de areia e argilite supostamente usurpados e a quantificação do dano ambiental eventualmente ocorrido; referido argumento não é capaz de evidenciar o perigo da demora pois concerne apenas ao legítimo direito do *Parquet* de exercer o seu ônus probatório. Quanto ao argumento relacionado aos bens afetados pela decisão que determinou a indisponibilidade, esse não mais subsiste, visto que, conforme já salientado, em decisão posterior, o r. Juízo *a quo* admitiu a substituição de bens de forma menos onerosa às atividades dos réus.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Providencie a subsecretaria a associação do presente recurso aos autos do Agravo de Instrumento nº 5018266-61.2019.403.0000, eis que também é originário da Ação Civil Pública nº 5001118-23.2018.403.6127.

Comunique-se ao r. Juízo *a quo*.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentar manifestação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002780-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HIBRE EQUIPAMENTOS PARA PISCINAS LTDA - ME, ANTONIO BREJAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante não havia recolhido as custas (doc. nº 124076645). Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que prevêem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 124095514).

Todavia, a agravante recolheu custas no valor de R\$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010587-43.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TS TECNOLOGIA PRODUCOES E PROMOCOES ARTISTICAS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON ALVAREZ PREDOLIM - SP309313-A, WAGNER DONATE ROCCO - SP286909-A, RICARDO PEZZUOL - SP93137-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Na petição de id. 126066524 a impetrante requer a **desistência do mandado de segurança**.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado e mesmo após a decisão de mérito.

Neste sentido, entendimento do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."

(RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

Anoto que o advogado subscritor possui poderes para desistir do feito (id. 93246322/93245712).

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência deste mandado de segurança e declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010289-70.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: J C VINDE COM LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J C VINDE COM LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por JCV Indústria e Comércio Ltda., em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que a compensação deve se dar com observância do disposto na Instrução Normativa RFB nº 1717/2017 ou posterior, c/c arts. 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/1991 e, ainda, art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

JCV Indústria e Comércio Ltda., em suas razões, pede que seja reconhecido que o ICMS a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponde ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 122505374/122505375; 122505377/122505381).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 09/10/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como dou provimento à apelação de JCV Indústria e Comércio Ltda., para reconhecer o direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000425-73.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TUDO AZUL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TUDO AZUL S.A. em face da r. sentença que extinguiu os embargos à execução, sem resolução do mérito ante a ausência de interesse processual na modalidade "adequação da via", nos termos do art. 485, VI do CPC.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que ajuizou os embargos à execução objetivando desconstituir o crédito tributário, mediante o reconhecimento da incorreção da decisão da RFB de não homologação da compensação. Assevera que o § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 autoriza a alegação de compensação realizada pelo contribuinte antes do ajuizamento da execução fiscal, ainda que a RFB tenha recusado a compensação.

Apresentadas contrarrazões

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.008.343/SP**, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, fixou entendimento de que a compensação tributária pode ser oponível em sede de embargos à execução fiscal, desde que a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEI, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: REsp 438.396/RS, Rel.

Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).

5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte própria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIR's relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIR's relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".

8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnano pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações." 9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antiexacional, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Ocorre que, no caso concreto, a compensação foi reconhecida negada na esfera administrativa, sendo inviável a discussão acerca da compensação tributária no bojo dos próprios embargos à execução, consoante vedação do art. 16, §3º da Lei 6.830/80.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, eis que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EMSEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, nego provimento à apelação consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001912-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R.T.S. SERVIÇOS E COBRANÇAS EIRELI em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens móveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada extrapolou os limites da causa de pedir e do pedido. Aduz, ainda, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se na origem de medida cautelar fiscal em que a União Federal requer a indisponibilidade de todos os bens do agravante, até o limite da satisfação da dívida, ao argumento de que, instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. Aduz que, as ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Planetae IF, mas registravam as operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco.

Pois bem

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A teor da Lei nº 8.397/1992, o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, nas hipóteses previstas no art. 2º da referida lei, sendo que, nos termos do art. 4º, o deferimento da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva assegurar a utilidade da execução, resguardando, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

Alega o agravante que o juízo de origem extrapolou os limites objetivos do pedido e da causa de pedir, vez que suas atribuições processuais se resumiam à verificação dos requisitos atinentes à propositura da medida cautelar fiscal.

Verifica-se que, os pontos levantados na decisão agravada se limitaram à análise dos fatos e fundamentos que levaram ao deferimento parcial da liminar, nos termos do mencionado artigo 4º, "caput", e § 1º, da Lei nº 8.397/92. Dessa maneira, não assiste razão ao agravante.

Outrossim, alega o agravante que o auto de infração com recurso pendente não é prova de constituição do crédito, e que a cautelar não poderia ter sido ajuizada, pois a interposição de recurso administrativo é condição para suspender a exigibilidade do tributo, somente podendo ser intentada após o lançamento definitivo.

Compulsando os autos, observo que o agravante interpôs Impugnação ao Auto de Infração, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

Não obstante, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, não basta o protocolo de reclamações ou recursos, a impugnação apresentada, para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

Nos termos do art. 33 do referido Decreto, somente após o julgamento do processo administrativo fiscal em primeira instância, caberá Recurso Voluntário, este sim com efeito suspensivo.

Por sua vez, dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, para a instauração da cautelar fiscal é exigida a constituição do crédito tributário, com exceção das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1º, a saber: quando o devedor notificado para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade, ou quando aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

Dessa maneira, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Realmente, o agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar referida decisão.

Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

Portanto, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, como escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Deste modo, em sede de exame preliminar, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029046-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Lucas Pereira Santana, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a anulação de ato administrativo que o julgou "não habilitado" a participar de Curso de Formação de Cabos, com início no dia 04.11.2019, bem como seja assegurada sua matrícula no referido curso e participação nas demais fases do certame.

Alega que preencheu os requisitos necessários e indispensáveis para a habilitação ao Curso de Formação de Cabos o qual tanto se prolonga, bem como que anexou aos autos parecer favorável ao seu pleito por parte de sua chefia imediata.

DECIDO.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada a agravante apresentou contraminuta.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciais alegações do agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação do ato combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

Verifico pela documentação apresentada que a parte autora não obteve a recomendação favorável para fins de matrícula no referido curso. Isto porque, em que pese o parecer favorável da chefia imediata (ID 23913144), a própria administração militar, no exercício de seu poder discricionário, bem como valendo-se de sua estrutura hierárquica, prevista no artigo 142 da Constituição Federal, recomendou a não habilitação do autor, por razões de conveniência e oportunidade, como indica o documento de ID 23913147.

Em tese, não vislumbro ofensa à norma editalícia, pois, a recomendação contrária e definitiva, como indica a documentação dos autos, foi emitida pelo Comandante da Guarnição de Aeronáutica de São José dos Campos (ID 23913148) autoridade também prevista no item 2.7.3.1 da ICA 39-20/2016.

Desta forma, o fato de ter sido cogitado para o processo seletivo de cabos, não lhe dá o direito de querer alterar as regras do edital, ou interpretá-las como lhe for mais conveniente, pois, nesse juízo de cognição sumária, típica desse momento processual, aparentemente, nada há de ilegal na conduta administrativa.

(...)

Sendo essa exatamente a situação versada nos autos em que se faz necessária a dilação probatória, o que afasta, em princípio, a plausibilidade do direito invocado e sem se olvidar que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis com possível prejuízo à Administração, não há como se deferir a medida requerida.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004619-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: OIL PETRO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA, JOSE ROBERTO MALAGUETA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL OLIVEIRA BEBER PEROTO - SP302481-A

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5015174-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: P.R.NETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a): HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por P.R.NETTO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA em face da decisão que não conheceu da remessa necessária e negou provimento à apelação da União Federal.

A embargante sustenta que houve omissão quanto à majoração dos honorários de sucumbência, levando-se em consideração o trabalho adicional da fase recursal.

Regularmente intimada, a UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Assim, em relação a majoração da verba honorária, assiste razão à embargante.

Na hipótese dos autos, a sentença condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou nos percentuais mínimos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Desta feita, levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a **majoração** dos **honorários** advocatícios em 1%.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para majorar os honorários advocatícios em 1%, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, retomemos autos para julgamento do agravo interno, observados os termos do art. 1.024, § 4º do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004600-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004453-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EQUIPESCA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EQUIPESCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a suspensão da exigibilidade de PIS e COFINS no que incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a agravante, em síntese, a incompatibilidade da vedação aos créditos sobre despesas financeiras prevista na Lei nº 10.865/2004, com o princípio constitucional da não-cumulatividade da Contribuição ao PIS e da COFINS. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é este o caso dos autos.

Realmente, dispõe o artigo 150, I, da CF, que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal. Assim, na hipótese, aventa-se se seriam inconstitucionais certas disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não-cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ademais, durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero, razão pela qual, afirma a agravante que teria ocorrido uma majoração indevida.

Sem razão, contudo.

Por primeiro, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior:

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:"

O artigo 8º I e II, por sua vez, regulamenta o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, que vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Destarte, denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites.

Mais do que isso a Lei 10.865/2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º:

Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3o, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e*

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3o, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.*

O § 2º do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer percentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

O regime da não-cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela própria Constituição Federal ao ICMS e ao IPI.

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Ora, as Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não-cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

Neste sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:27/11/2015.

Ausente o fumus boni iuris, dispensa-se a análise do periculum in mora.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004354-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: PAGSEGURO INTERNET S.A., BIVA CORRESPONDENTE BANCARIO LTDA, BIVA SERVICOS FINANCEIROS S.A., R2TECH INFORMATICA S.A.

Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO-DERAT/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência ajuizado por PAGSEGURO INTERNET S.A. e OUTROS em face da sentença de proferida nos autos do mandado de segurança n. 5024794-47.2019.4.03.6100.

Alegam os requerentes, em síntese, que a apelação interposta está pendente de julgamento e tal situação implica na continuidade dos recolhimentos de contribuições que são indevidas, razão pela qual pleitearam a autorização para depositar judicialmente o valor discutido, sendo indeferido o pedido. Argumentam, todavia, que a realização do depósito judicial das parcelas vincendas permitirá a suspensão da exigibilidade do crédito, a continuidade da discussão do crédito e não causará prejuízos à União Federal. Pedem, de plano, que seja deferida a tutela para autorizar o depósito judicial das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II do CTN.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Com efeito, a suspensão da exigibilidade pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constantes do art. 151 do CTN.

Para que a suspensão se dê nos termos do art. 151, II do CTN, tal como requerido pela recorrente, deve ser realizado o depósito do valor integral da dívida.

A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra si teve ajuizada ação de execução fiscal, condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

Confira-se a ementa do referido julgado:

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. **Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.**

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. (...).

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta interdita, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Preferencialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 - grifei)

Na hipótese dos autos mostra-se viável a concessão da medida nos termos do art. 151, II do CTN na medida em que a discussão do débito desacompanhada da suspensão da exigibilidade impedirá os requerentes de exercerem suas atividades básicas, como realizar operações de crédito, receber incentivos fiscais e firmar contratos.

Noutro passo, inexistente prejuízo à União Federal, porquanto o valor estará à disposição do juízo, podendo ser convertido em renda tão logo ocorra o deslinde da causa.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 932, II do CPC dou parcial provimento ao pedido de tutela antecipada antecedente para determinar que após a realização do depósito das parcelas relativas ao mês atual (contribuições ao INCRA e SEBRAE) nos presentes autos e após a manifestação da União Federal acerca da regularidade do valor depositado, seja efetuada a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos nos cadastros da PGFN/RFB. Concedo prazo de dez dias para que as requerentes comprovem nos autos a realização do depósito pleiteado.

Após o decurso do prazo concedido à autora, intime-se a União Federal para apresentar contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003474-40.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: HUGO LEANDRO TOGNINI, GERSON PALERMO, OSWALDO INACIO BARBOSA JUNIOR, LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO, MILTON MOTTA JUNIOR, EDUARDO PERES DA SILVA, ANTONIO FEITOSA NETO, JOAO LEANDRO SIQUEIRA, EZIO GUIMARAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS OLIMPIO DE OLIVEIRA NETO - MS13931

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - MG63079-A

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIA GONCALVES VELASQUEZ - MS6945-A, JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141-A, ARIVALDO SANTOS DA CONCEICAO - MS12125-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS14981-A, ADROALDO HOFFMANN - MS23503-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PERES DA SILVA - GO9447-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FEITOSA NETO - GO22482-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ANASTACIO DE SOUZA NEVES - PR85164-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS OLIMPIO DE OLIVEIRA NETO - MS13931

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO ALLIN

ABSOLVIDO: CAIO LUIZ CARLONI, NABIH ROBERTO AWADA, SEBASTIAO NUNES SIQUEIRA, JURANDIR ROSA NOVAIS, CELSO LUIZ LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EDITAL DE INTIMAÇÃO

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MAURÍCIO KATO, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da Apelação Criminal em epígrafe, sendo este para intimar o réu-apelante **LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO**, brasileiro, nascido aos 20/08/1961, natural de Corumbá/MS, filho de Aleixo Fernandes Carvalho e de Berenice Fernandes de Carvalho, portador do RG n. 1647271 SSP/MS, inscrito no CPF sob n. 201.206.641-00, que se encontra em lugar incerto e não sabido, **para constituição de novo defensor ou manifestação por de fesa pela Defensoria Pública da União, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, tendo em vista a não apresentação de razões recursais por seu patrono, embora devidamente intimado (ID n. 108960345).** Decorrido o prazo sem manifestação, será aberta vista à Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual.

E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 20 (vinte) dias, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, 15º andar, Torre Sul, Bela Vista, São Paulo/SP e funciona no horário das 09h00 às 19h00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Valdir Cagno, Analista Judiciário/RF 849 digitei. E eu, Margareth M. Watanabe Perdigão, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi. Segue assinado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MAURÍCIO KATO
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5007107-97.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, AISLAN CARLOS BEZERRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A, PAULO HENRIQUE ALVES CORREA - SP359131-A
APELADO: AISLAN CARLOS BEZERRA DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A, PAULO HENRIQUE ALVES CORREA - SP359131-A

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal e por Aislan Carlos Bezerra dos Santos contra a sentença de Id n. 125430710.
2. O apelante Aislan manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Id n. 125430726).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões e parecer (Id n. 125852966).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29677/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000001-72.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000001-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ADALTO SABINO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000000172201940361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE POR CONFISSÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A materialidade e a autoria restaram demonstradas nos autos, tanto que incontestes.
2. Redução da pena-base, pois a quantidade apreendida da substância não é alta o suficiente para justificar tamanha exasperação efetuada pelo juízo *a quo*.
3. Para a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, basta que a confissão seja voluntária, não lhe sendo óbice o fato de já haver previamente conjunto probatório sólido, em razão da prisão em flagrante.
4. Aplicável a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.
5. Mantido regime inicial semiaberto mesmo após a detração do artigo 387, § 2º, do CPP.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, redimensionando a pena definitiva do réu para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016740-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARCIO HARADA PENNA

IMPETRANTE: EMILIO NABAS FIGUEIREDO, FERNANDO TAVARES ARAUJO DA SILVA, JOAO VICTOR MINGORANCE DA SILVA, RICARDO NEMER SILVA, ANDRE FERREIRA FEIGES, RODRIGO MELO MESQUITA, CECILIA GALICIO BRANDAO, ERIK TORQUATO PINTO, NICOLAS ERICO GRISTELLI

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO VICTOR MINGORANCE DA SILVA - SP366082, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871, CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A, NICOLAS ERICO GRISTELLI - SP419897-A, ANDRE FERREIRA FEIGES - PR74858, RICARDO NEMER SILVA - RJ164178, FERNANDO TAVARES ARAUJO DA SILVA - SP367947, RODRIGO MELO MESQUITA - DF41509

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Tendo em vista que foi prolatada sentença nos autos originários (Id n. 90190867), esclareça o impetrante se subsiste interesse no julgamento deste *habeas corpus*, justificando.

Intime-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018617-05.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ELIAS BUCHALA
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação dos apelado, ELIAS BUCHALA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$12.352,72 do principal e R\$ 1.235,27 da sucumbência - ID 108682022.
Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento. Publique-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013033-61.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: MATHEUS MULLER DE ARAUJO, CARLOS JOSE DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATHEUS MULLER DE ARAUJO - SP414441-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATHEUS MULLER DE ARAUJO - SP414441-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 124234723) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 125082179).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o indeferimento do pedido (fls. 201/204, ID 124234731).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019006-87.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: TATTWA JESUS NOSSO MESTRE SC
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017756-19.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: SUZI MEIRE LOURES TEIXEIRA BOIN
Advogado do(a) APELADO: LUIS RICARDO SALLES - SP119665
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SUZI MEIRE LOURES TEIXEIRA BOIN

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIS RICARDO SALLES

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, SUZI MEIRE LOURES TEIXEIRA BOIN, para que se manifeste em relação à proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, ID 108681999, fls. 70/73.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, neste caso, os autos retornarão ao i. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018846-62.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A
APELADO: JOAO ANTONIO DELAVALLE POGETTI
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002405-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A
AGRAVADO: JAIME COSTA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, em execução fiscal.
Em consulta ao sistema de andamento processual, consta informação de que foi proferida decisão reconsiderando a impugnada (ID 28143302 dos autos originários).
Ante a perda do objeto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024452-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar nova análise administrativa de pedidos de ressarcimento tributário.

A r. sentença (ID 90301040) julgou o pedido inicial procedente, determinando a reanálise dos pedidos de ressarcimento, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da data do protocolo do pedido de retificação.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107566794).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a impetrante impetrou mandado de segurança (autos nº. 5005200-18.2017.4.03.6100), no qual obteve liminar, para determinar a conclusão da análise dos pedidos de ressarcimento, porque superado o prazo legal, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

Em cumprimento à ordem judicial, a autoridade fiscal concluiu a análise e indeferiu os pedidos de ressarcimento.

Agora, a impetrante impetrou novo mandado de segurança, para viabilizar a reanálise administrativa.

A r. sentença (ID 90301040):

“O cerne da controvérsia nos presentes autos se cinge em verificar se a não concessão de prazo para que a contribuinte retificasse sua escrituração fiscal atinente a 2015 eiva de nulidade a decisão que indeferiu seu pedido de ressarcimento de créditos presumidos de PIS/PASEP e de COFINS referentes ao 4º semestre de 2011.

Conforme se depreende dos despachos decisórios reproduzidos no ID 3513244, em cumprimento à liminar concedida no mandado de segurança n. 5005200-18.2017.4.03.6100, a autoridade impetrada passou à análise dos pedidos de ressarcimento de créditos presumidos de PIS/PASEP e COFINS referentes ao 4º semestre de 2011 n. 13804.722261/2016-46 e 13804.722262/2016-91, e os indeferiu após constatar que a EFD de 2015 tinha sido entregue em branco pela contribuinte – o que impediria verificar se os créditos haviam sido consumidos naquele ano – e em razão de o prazo concedido pela liminar ser insuficiente para a retificação da escrituração pela contribuinte.

Nesse passo, afigura-se equivocado o indeferimento, pela autoridade impetrada, do pedido de restituição apenas com fundamento na inexistência de prazo hábil para a retificação da escrituração digital da impetrante em razão da decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança n. 5005200-18.2017.4.03.6100.

Isso porque, a uma, a EFD requerida sequer diz respeito ao período de apuração do crédito, mas concerne unicamente à verificação de seu eventual consumo em momento posterior e, a duas, constatando-se visível erro por parte do contribuinte, ao enviar EFD em branco, caberia à autoridade impetrada conceder prazo para a sua retificação, comunicando ao Juízo nos autos do mandado de segurança n. 5005200-18.2017.4.03.6100 acerca da impossibilidade de apreciação do pedido sem a retificação da EFD pela impetrante, até mesmo para que se reconsiderasse a liminar no que toca à aplicação da Selic pela mora do Fisco.

A autoridade fiscal tem poder-dever de analisar os pedidos de ressarcimento.

Verificada eventual insuficiência de documentação, o contribuinte deve ser intimado para complementar os dados.

A exiguidade do prazo judicial não afasta o dever legal de análise.

O indeferimento do pedido de ressarcimento, em decorrência da falta de documentos, é **irregular**.

11.457/07. De outro lado, o prazo para a conclusão da análise administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub iudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Porém, caso ocorra a **retificação do pedido de ressarcimento**, o prazo para análise administrativa se renova: o novo termo inicial será a data do protocolo do pedido de retificação.

No caso concreto, ocorreu retificação. É cabível a renovação do prazo legal, para a conclusão da análise administrativa.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004073-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ELIANE DE ANDRADE RUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: RIMA IMPRESSORAS SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, não conheceu da arguição de prescrição, porque a questão estaria pendente de julgamento nesta Corte, em agravo de instrumento anterior (AI nº. 5023405-91.2019.403.0000).

A agravante afirma que a prescrição é questão de ordem pública que pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição. No agravo de instrumento anterior, a análise teria ocorrido em sede liminar, não-exauriente, de forma que seria cabível a imediata verificação pelo Juízo de origem.

Aponta a prescrição porque, até o presente momento processual, não teria ocorrido a citação da pessoa jurídica falida.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ao apreciar recurso anterior (AI nº. 5023405-91.2019.403.0000), esta Relatoria decidiu (ID 95130689):

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que não conheceu de requerimento apresentado por terceiro e afastou a arguição da prescrição, nos termos do artigo 47, do Decreto-Lei nº. 7.661/45.

A agravante afirma que o credor habilitado na falência possui interesse jurídico e legitimidade para impugnar dívidas da falida, nos termos do artigo 30, inciso I, do Decreto-Lei nº. 7.661/45.

Aponta a prescrição: não teria sido providenciada a citação do Síndico.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

*** Assistência processual ***

A agravante é credora da executada, habilitada no processo de falência.

A falência foi decretada em 19 de agosto de 1997 (fls. 1, ID 90336177), antes do início da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05.

Aplica-se o Decreto-Lei nº. 7.661/45:

Art. 30. Aos credores que tenham apresentado a declaração de crédito de que trata o art. 82, ficam garantidos os direitos seguintes, desde o momento da declaração da falência:

I - intervir, como assistentes, em quaisquer ações ou incidentes em que a massa seja parte ou interessada;

A agravante possui legitimidade para impugnar a cobrança contra a falida.

*** Prescrição ***

Trata-se de execução fiscal de créditos de CSSL ajuizada em 13 de dezembro de 1996 (fls. 4, ID 90336166).

A tentativa de citação postal foi infrutífera (fls. 11, ID 90336166).

O Oficial de Justiça não encontrou a executada no domicílio fiscal (fls. 16, ID 90336166).

Diante da frustração das tentativas de citação, a União requereu a citação por edital em 14 de julho de 1997 (fls. 18, ID 90336166).

O pedido foi deferido em 24 de julho de 1997 (fls. 1, ID 90336167).

O edital de citação foi publicado no Diário Oficial em 26 de agosto de 1997 (fls. 5, ID 90336167).

A tentativa de penhora no endereço do representante fiscal foi infrutífera. Nessa oportunidade, o administrador informou o parcelamento do crédito (fls. 4, ID 90336171).

A União requereu diligências para a identificação de patrimônio da executada (fls. 12/ss., ID 90336171).

Ocorreu a penhora de imóvel em 9 de agosto de 2000 (fls. 13, ID 90336173).

Em 27 de fevereiro de 2003, o sócio administrador recusou a nomeação de depositário em razão da decretação da falência (fls. 3, ID 90336175).

Diante da notícia da quebra, a União solicitou a expedição de ofício para requerer informações ao Juízo da Falência, em 29 de maio de 2003 (fls. 5, ID 90336175).

O Juízo da Falência prestou informações em 14 de março de 2006 (fls. 19, ID 90336175).

Em 22 de março de 2007, a União requereu a intimação do Síndico (fls. 1, ID 90336176).

Esses são os fatos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

No caso concreto, houve tentativas de citação por correio e mandado, sem êxito.

A citação por edital é **regular**.

De outro lado, a citação por edital foi requerida em 14 de julho de 1997 (fls. 18, ID 90336166) e deferida em 24 de julho de 1997 (fls. 1, ID 90336167).

A falência foi decretada depois, em 19 de agosto de 1997 (fls. 1, ID 90336177).

No atual momento processual, não há plausibilidade na arguição de prescrição.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte**, a antecipação de tutela, para autorizar a assistência processual.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Barueri/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta”.

O Código de Processo Civil:

Art. 337. (...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

No caso concreto, a questão da prescrição está pendente de julgamento no agravo de instrumento anterior.

O presente recurso é inadmissível, uma vez que a questão já foi devidamente impugnada, a tempo e modo.

Ademais, não é possível a reiteração da matéria de ordem pública.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANTERIOR JULGAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (liquidez do título executivo) que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada.

2. O Tribunal de origem, após análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a matéria levantada na exceção de pré-executividade foi alcançada pela coisa julgada. Assim, a pretensão de modificação do julgado envolve necessariamente reexame de prova, situação vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

3. Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.

4. Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015).

Por tais fundamentos, não conheço do agravo de instrumento nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo, remeta-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004475-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RET-MEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO SERVIÇOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o levantamento da penhora eletrônica.

A empresa executada, ora agravante, afirma a impenhorabilidade dos valores indispensáveis para a quitação das contas a vencer da empresa. As contas incluiriam obrigações relativas a salários, tributos, aluguéis, telefone, água, entre outras.

Argumenta como o princípio da menor onerosidade.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento no regime de recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entremeses, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN-JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".
15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

O Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis: (...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

No caso concreto, a agravante afirma a impenhorabilidade de valores bloqueados em conta.

Nenhuma prova a socorreu o levantamento de custos, elaborado unilateralmente pela interessada, não é suficiente para a prova da impenhorabilidade.

A manutenção do bloqueio é regular.

A jurisprudência da Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar; de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

2. Na medida em que foram bloqueados valores existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica) é irrisória a argumentação no sentido de que a penhora atingiu bens impenhoráveis (verbas destinadas ao pagamento de salários).

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00166120320144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2014).

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009026-32.2007.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS WANDERLEY - SP300926-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GADELHA DE LIMA - SP259853-A
APELADO: ROSANGELA MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA CAMPOS GODOY - SP215466
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações em ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 09/11/2007, por Rosângela Messias da Silva, em face da União Federal, Estado de São Paulo e do Município de Guarulhos, objetivando o fornecimento de 03 unidades mensais do medicamento Insulina Lantus, de uso contínuo e alto custo, além dos insumos: 31 agulhas aplicadoras de insulina; 93 fitas para glicosímetro de insulina e 93 lancetas para teste, por mês e um aparelho glicosímetro.

Sustenta ser portadora de Diabetes Mellitus tipo 1, com constantes complicações de oscilações de glicemia, que tem acarretado gravíssimas sequelas em sua saúde, tendo tentado diversos tipos de tratamento para o controle glicêmico, porém, sem sucesso. Fundamenta o pedido nos direitos constitucionais à saúde e à vida.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, determinando-se o fornecimento do medicamento e insumos em quantidade suficiente para 30 dias.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, em 30/11/2015, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73 e condenou cada réu a arcar com honorários advocatícios no valor de R\$2.000,00, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelaram o Estado de São Paulo e o Município de Guarulhos, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse processual da parte e a ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a reforma do julgado no mérito, para que seja reconhecida a improcedência do pedido, bem como seja reduzida a verba honorária.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/73, vigente à época da prolação da r. sentença.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557 do CPC/73, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

As apelações não devem prosperar.

No caso concreto, a parte autora ajuizou a presente ação em face da União Federal, Estado de São Paulo e Município de Guarulhos, com o objetivo de garantir o fornecimento de medicamento de alto custo, com especificação de marca diferente daquele regulamente fornecido pelo SUS, uma vez que este último se mostrou ineficiente para o tratamento específico da autora.

Passo, assim, à análise da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal e pelo Município de São Paulo.

Há de se focar o presente recurso sob o ângulo da necessidade de prover a apelante com medicamentos imprescindíveis à preservação de sua vida.

Assim, a demanda em questão versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no *caput*, do art. 5º da *Lex Major*. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.

Ademais, na forma do art. 196 da CF: *A saúde é direito de todos e dever do Estado*. Assim, sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Desse modo, se, por um lado, o Sistema Único de Saúde (SUS) é pautado pela descentralização das ações e serviços públicos de saúde, por outro, alcança todas as esferas de governo, mormente no que tange ao seu financiamento, que cabe, precipuamente, à União, na medida em que os recursos advêm também do orçamento da seguridade social, o qual também reside no âmbito da União, consoante reza o art. 198, § 1º da Magna Carta.

Assim, o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-Membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.

A respeito do tema, cito seguintes precedentes jurisprudenciais do C. STF: RE n.º 855.178/RG, Rel. Min. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, j. 05/03/2015, DJe-050 16/03/2015; do C. STJ: AgInt no REsp 1.234.968/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 07/11/2017, DJe 21/11/2017 e REsp 1.689.944/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2017, DJe 23/10/2017.

Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos entes federativos no polo passivo da demanda, podendo qualquer um deles compô-lo.

Quanto ao mérito, o Recurso Representativo da Controvérsia RESP 1.657.156/RJ já foi julgado, inexistindo assim, necessidade de sobrestamento deste feito.

A ementa naquele feito foi proferida no seguinte teor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

(...)

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (I) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (II) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (III) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(RESP 1.657.156/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 25/4/2018, DJ 4/5/2018)

No tocante à modulação dos efeitos, o voto do E. Ministro relator, proferido naqueles autos, esclareceu e determinou que:

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

(...) Sendo assim, verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento. JULGAMENTO DO CASO CONCRETO Nos termos da modulação acima fixada, não há que se exigir no caso concreto constante dos autos a presença de todos os critérios e requisitos presente na tese fixada sob o art. 1.036 do Superior Tribunal de Justiça CPC/2015. Assim, deve-se verificar a conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ até o presente momento.

Tendo em vista que a ação originária foi ajuizada em data anterior à publicação do referido acórdão, não existe óbice ao regular julgamento desta causa.

Inadmissível a alegação de carência da ação, ante a ausência de interesse de agir, uma vez que a apelada somente conseguiu a satisfação inicial da pretensão, em virtude do cumprimento da tutela antecipada, necessitando da reiteração expressa do provimento jurisdicional.

No mais, restou comprovada a essencialidade do medicamento requerido, nos termos dos documentos juntados aos autos.

A recusa no fornecimento do medicamento, na forma pleiteada, implicou desrespeito às normas que garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis, razão pela qual se mostra como intolérável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.

Esse também é o entendimento por esta C. Corte, conforme os precedentes: AC 0008568-05.2013.4.03.6119, Sexta Turma, relatora Des. Federal Diva Malerbi, j. 28/03/2019; DJ 04/04/2019; AC 0012036-79.2010.4.03.6119, Terceira Turma, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 21/07/2016; DJ 29/07/2016; AI 0023322-10.2012.4.03.0000, Sexta Turma, relator Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, j. 07/11/2013; DJ 18/11/2013.

A verba honorária fixada pelo r. Juízo *a quo* deverá ser reduzida, para determinar que cada uma das corréis arque como o pagamento do percentual de 10% incidente sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, §3º, do CPC/73.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada.

Em face de todo o exposto, nos termos do art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa necessária e às apelações do Estado de São Paulo e do Município de Guarulhos, tão-somente para reduzir a verba honorária.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001687-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PORTAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PET E GARDEN LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILA CONCEICAO ESTANQUEIRO MORILLO - SP162638

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação anulatória de multa aplicada pelo INMETRO.

A autora, ora agravante, aponta nulidades no procedimento administrativo: “*não foi observado o critério da dupla visitação, em total violação ao disposto no art. 55 da Lei Complementar 123/2006, não há nenhuma fundamentação legal para a fixação da multa no valor de R\$ 22.887,50 (mais de 40 vezes o mínimo legal), em inobservância ao disposto nos artigos 2º e 50 da Lei 9.784/99, não foram observados os critérios do §1º do art. 9º para gradação do valor da multa e há provas de que o recurso administrativo apresentado pela agravante foi recebido, mas não foi sequer analisado pelo agravado, que diretamente promoveu a inscrição da multa em dívida ativa e encaminhou-a a protesto, em violação ao princípio constitucional da ampla defesa*” (fls. 5, ID 122964324).

Requer, a final, a atribuição do efeito ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a agravante foi autuada em decorrência de divergência quantitativa nas embalagens de argila expandida, apurada por fiscais do INMETRO/IPEM.

A r. decisão (ID 25812083, na origem):

“Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando (i) houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, a parte Autora sustenta que teve contra si lavrado Auto de Infração 35-200-2675723-0785, em 1º de março de 2016, no bojo do qual a atividade de fiscalização realizada pelos agentes do Corréu INMETRO apurou “[p]or verificar que o produto ARGILA EXPANDIDA, marca PORTAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 1 kg, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios Individual e da Média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 943752, que faz parte integrante do presente auto”, concluindo “[o] que constitui infração ao disposto no artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/1999 c/c o item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria Inmetro nº 248/2008”.

Corroborando o exposto, o Corréu IPEM-MG de início a procedimento administrativo para apurar referida infração consistente na venda de argila expandida, da marca Portal, em embalagem plástica, com conteúdo nominal de 1 kg que, submetido a exames periciais, foi reprovado, ao que foi lavrado o Auto de Infração nº. 52635-000631/2016-31 – infração 2675723, aplicando-se penalidade de multa no valor de R\$ 22.887,50 (vinte e dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos).

A seu favor, a parte Requerente sustenta que “por ser um retentor de umidade, infelizmente, a argila expandida pode apresentar variações de peso entre o momento do ensacamento e pesagem inicial (em São Paulo) e o do uso do produto, ainda mais se o mesmo ficar armazenado em local muito seco e quente; e por não ter prazo de validade, a argila expandida pode ficar estocada por longos períodos, o que pode vir a agravar essa perda”.

Alega, ainda, que apreensão do produto se deu sem a presença de seus representantes legais, uma vez que ocorreu no Estado de Minas Gerais. Ademais, defende que a multa aplicada é exorbitante, considerando-se, ainda, o desconto oferecido na notificação de pagamento emitida no montante de R\$ 16.021,25 (dezesseis mil, vinte e um reais e vinte e cinco centavos).

Não constato plausibilidade em tais argumentos, pelo que concluo pela inexistência de “fumus boni iuris” suficiente para concessão da medida excepcional. A controvérsia trazida à análise reveste-se de importantes questões fáticas que apenas serão esclarecidas após produção de prova, a fim de que se possa esclarecer se os produtos atendiam os normativos das Autarquias Requeridas ou não.

Por fim, ressalto que para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a Autora tem a seu favor as demais previsões contidas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada de urgência.

Citem-se os Réus”.

Esses são os fatos.

O ato administrativo é presumivelmente legítimo. Cumpriria ao agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, o agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

As questões serão esclarecidas ao longo da instrução, em contraditório.

De outro lado, o protesto de certidão de dívida ativa é legítimo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: **“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.**

De mesma forma, é regular a inscrição no CADIN em correlação a crédito cuja exigibilidade não esteja suspensa, como no caso.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030766-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HELCIA MARIA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

A agravante reitera a viabilidade do imediato deferimento da tutela, com a determinação do fornecimento de medicamento de alto custo registrado na ANVISA (Replagal).

Resposta (ID 123752945).

É uma síntese do necessário.

A decisão (ID 107510801):

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise da antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar o fornecimento de medicamento de alto custo registrado na ANVISA (Replagal).

A autora, ora agravante, afirma a viabilidade do imediato deferimento da tutela.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão (ID 24027811, na origem):

“Para concessão da tutela provisória de urgência, é necessária a demonstração dos requisitos previstos pelo artigo 300 do Código de Processo Civil.

Pela análise das informações contidas na inicial, bem como dos documentos juntados, verifico que, apesar de ter sido diagnosticada com a Doença de Fabry em março de 2018 e não estar realizando qualquer tratamento médico, a autora apenas ajuizou a presente ação cerca de um ano e meio após o diagnóstico, de forma que não restou comprovado o perigo de demora.

Ademais, a ação anteriormente distribuída com o mesmo pleito foi extinta, sem julgamento do mérito, justamente em razão da inércia da autora.

Reputo indispensável a realização de prévia perícia médica judicial para viabilizar a análise do pleito.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.

Designo PERÍCIA MÉDICA, especialidade clínico geral, a ser realizada neste Fórum da Justiça Federal (RUA FRANCISCO EUGÊNIO DE TOLEDO, 236 - CENTRO – TAUBATÉ-SP), devendo o Sr. Perito responder aos seguintes quesitos do juízo: (...)”.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a supressão de uma instância, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "per saltum".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem”.

No caso concreto, o recurso de agravo de instrumento não foi conhecido porque inepto: a análise da matéria impugnada implicaria supressão de instância recursal.

No agravo interno, a agravante insiste na urgência na obtenção do medicamento, bem como da viabilidade do deferimento da tutela, nos termos de jurisprudência das Cortes Superiores.

As razões recursais estão, portanto, dissociadas da decisão: a questão não pode ser analisada nesta Corte sob pena de supressão de instância.

O recurso é inadmissível.

Por este fundamento, **não conheço** do agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002680-58.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: EVERALDO DE ARAUJO OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 90353326) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107691986).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o indeferimento do pedido (ID 90353312).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. *Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.*

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012365-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIVERSAL FM STEREO BRODOWSKI LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELA CANDIDO CORREA - SP2906220A, TATIANA NOGUEIRA MILAZZOTTO BIGHETI - SP289966
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu tutela de urgência, em ação destinada a autorizar a retransmissão do programa "A Voz do Brasil" em horário alternativo.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029077-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PLUG & PLAY SOLAR EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o desembaraço aduaneiro de mercadorias.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009873-83.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: CAMILA DE CASSIA COSTA BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANA DIAS - SP415744-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

A r. sentença (ID 107375058) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 124104536).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o deferimento do pedido (ID 107375055).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032298-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DANONE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, autorizou o levantamento do precatório por terceiro cessionário, “**após o decurso de prazo para recursos e mais 15 dias adicionais para eventual comunicação de efeito suspensivo**”.

O contribuinte, ora agravante, sustenta que a União adota condutas protelatórias, para evitar o pagamento e, pela via transversa, obter a compensação de ofício.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 108039095).

Resposta (ID 117789934).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de cumprimento de sentença.

O título judicial condenatório transitou em julgado em 28 de julho de 2009 (fs. 35, ID 107939100).

A agravante requereu execução de sentença mediante compensação em 26 de fevereiro de 2014 (fs. 57, ID 107939100).

O Juízo indeferiu, porque o pedido de compensação deve ser apresentado na via administrativa (fs. 64, ID 107939100).

Em 18 de junho de 2014, a agravante informou a opção pela repetição de indébito e requereu o prosseguimento da execução (fs. 65, ID 107939100).

A União interpôs embargos à execução (fs. 70/ss., ID 107939100).

Ocorreu o trânsito em julgado, nos embargos, em 22 de novembro de 2017 (fs. 137, ID 107939100).

A agravante requereu a expedição dos ofícios requisitórios em 5 de fevereiro de 2018 (fs. 139/140, ID 107939100).

Em 2 de julho de 2018, a União concordou com a requisição de valores, porém se opôs ao imediato levantamento em razão da existência de débitos em aberto (fs. 218, ID 107939100).

O Juízo determinou o depósito dos valores, em 13 de setembro de 2018 (fs. 281, ID 107939100).

Em 19 de dezembro de 2018, a agravante noticiou a cessão do crédito a terceiro (fs. 282/ss., ID 107939100).

A União se opôs e noticiou o requerimento de penhora no rosto dos autos, em execução fiscal, em 12 de fevereiro de 2019 (fs. 390/394, ID 107939100).

Em 23 de setembro de 2019, foi juntado termo de penhora no rosto dos autos (fs. 399/403, ID 107939100).

Em 21 de novembro de 2019, a agravante requereu a liberação dos valores, porque o Juízo da execução fiscal liberou o dinheiro, considerada a apresentação de garantia (fs. 411/420, ID 107939100).

O Ofício de liberação, expedido pela Vara de Execuções Fiscais, foi anexado em 21 de novembro de 2019 (fs. 421/425, ID 107939100).

A União se opôs: teria requerido a penhora ao Juízo de outra execução fiscal (fs. 426/428, ID 107939100).

A União noticiou a interposição de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu a penhora no rosto dos autos, na outra execução (fs. 432, ID 107939100).

A r. decisão (fs. 456/457, ID 107939100):

“O pedido da União junto ao Juízo de Execuções Fiscais foi indeferido e não há justificativa jurídica para se manter indeterminadamente o bloqueio, até que haja decisão do TRF3 no agravo de instrumento interposto.

Por este motivo, o pedido de bloqueio não merece acolhimento.

Antes, porém de se efetivar a transferência bancária do dinheiro, há que se garantir a possibilidade de todos os meios de defesa por parte da União e, por este motivo, a realização da transferência somente se dará depois do prazo para recurso e alguns dias mais para a eventual comunicação do TRF3.

Decisão

- 1. Diante do exposto, indefiro o pedido da União de bloqueio do levantamento do dinheiro.*
- 2. Defiro a transferência do dinheiro para a conta informada pela parte autora.*
- 3. A transferência somente será efetivada após o decurso de prazo para recursos e mais 15 dias adicionais para eventual comunicação de efeito suspensivo.*
- 4. Decorrido o prazo acima, oficie-se à CEF para realizar a transferência no prazo de 05 (cinco) dias, com a observação de que a importância deverá ser atualizada monetariamente.*
- 5. Noticiada a transferência, arquivem-se”.*

A União informou o deferimento do efeito suspensivo no agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a penhora no rosto dos autos, **em outra execução** (ID 117789934 e 117789935).

Esses são os fatos.

O levantamento dos valores está suspenso por força de antecipação de tutela deferida no agravo de instrumento nº. 5032314-25.2019.4.03.0000 (ID 117789935).

Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.

Por tais fundamentos, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003686-04.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: JOSELMA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 8910297) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 96767258).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como indeferimento do pedido (ID 89102922).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004547-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: OSR - AF ARTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou bem nomeado à penhora (precatório cedido) e determinou a constrição eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A executada, ora agravante, aduz a viabilidade da penhora de precatórios cedidos por terceiro. A recusa da União seria injustificada.

Argumenta como o princípio da menor onerosidade.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, assentou que “**a penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro**” (REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim sendo, a penhora de precatório encontra-se no fim da ordem legal de preferência (artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80). Justifica-se, portanto, a recusa da exequente, não havendo que se falar em preponderância abstrata do princípio da menor onerosidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repetitividade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. (...)
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.
6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

De outro lado, em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, **prescinde do esgotamento de diligências** para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entremeses, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDel nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a agravante ofereceu à penhora crédito decorrente de precatório cedido por terceiro.

A União rejeitou o bem e requereu a penhora eletrônica.

O processamento é regular.

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004527-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA ARAUJO JORGE - SP294640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em medida cautelar de caução, aceitou seguro garantia e deferiu antecipação de tutela para determinar que a multa não seja óbice à expedição de certidão de regularidade, nem seja inscrita em cadastros negativos.

A ANTT, ora agravante, sustenta que apenas o depósito integral e em dinheiro suspenderia a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Aduz que a caução por fiança ou seguro garantia não autorizaria a suspensão da exigibilidade, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Apenas autorizariam a oposição de embargos à execução, se o caso.

Afirma que não teria sido intimada para verificar a higidez da caução, antes da aceitação pelo Juízo.

Aponta irregularidades no seguro garantia: (1) o valor do endosso seria insuficiente; (2) a apólice prevê a extinção da garantia em razão de parcelamento, contrariamente à determinação do artigo 37-B, da Lei Federal nº. 10.522/02.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar de caução.

O pedido de antecipação de tutela foi apreciado **antes da manifestação da agravante**, para autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal e obstar a inscrição em órgãos de proteção do crédito.

Por primeiro, verifica-se que o Juízo de origem **não** determinou a suspensão da exigibilidade do crédito. Neste ponto, portanto, as razões recursais estão dissociadas da r. decisão e não podem ser conhecidas.

No mais, o processamento é **irregular**.

A garantia pode afastar a inscrição no CADIN e autorizar a expedição de certidão de regularidade, desde que facultada a **prévia manifestação** quanto à garantia pela agravante.

Não é viável a imediata análise da higidez do seguro nesta Corte, sob pena de suspensão de instância.

Por estes fundamentos, **defiro, em parte, o efeito suspensivo**, para determinar a reapreciação da garantia, no Juízo de origem, após manifestação da agravante sobre a higidez da apólice.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara de Execuções Fiscais/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000483-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VITALFLEX COMERCIO DE COLCHOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FERREIRA ABRAO - PR37230

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra r. decisão que, em ação destinada a excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu o pedido de tutela de evidência.

A União, ora agravante, afirma a regularidade da incidência tributária, com relação ao ICMS destacado nas notas fiscais.

Sustenta que a orientação do Supremo Tribunal Federal não teria a amplitude que lhe atribui o contribuinte: apenas seria viável a exclusão do ICMS efetivamente recolhido.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 120441402).

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a **recolher ou destacado nas notas fiscais**, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028726-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: L.E.BOSI RADIOLOGIAS ODONTOLÓGICAS - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL EDUARDO TAVARES ULIAN - SP324988, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L.E.BOSI RADIOLOGIAS ODONTOLÓGICAS em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Reitera a parte agravante as alegações expendidas na objeção acerca da **(1) ilegitimidade passiva por inocorrência de sucessão tributária; (2) prescrição** para fins de eventual sucessão tributária tendo em vista que a agravada requereu a responsabilização da ora agravante tão somente aos 19 de outubro de 2.016, ou seja, após transcorridos mais de 7 (sete) desde a certidão do sr. Oficial de Justiça que ensejou o pedido da exequente.

Determinada a intimação da União para apresentação de contraminuta (ID 105207662).

Embargos de declaração opostos pela agravante arguindo omissão quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 107510942).

Recurso respondido (ID 123391060).

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015.

Assiste razão à embargante.

O r. despacho que determinou a intimação da União para apresentar contraminuta não fez menção ao pedido de antecipação de tutela recursal formulado pela agravante.

Assim, passo à análise de tal pedido.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno, contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg, no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

Na singularidade, o oficial de justiça certificou em 10.03.1999 que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado inicialmente pela exequente, oportunidade em que foi informado pelo filho dos sócios que a executada encontrava-se inativa.

Ciência da União em 09.03.2012.

O pedido de redirecionamento em face dos sócios e da empresa sucessora se deu em 20.04.2012, portanto, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a referida inclusão dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da empresa executada.

No tocante à ilegitimidade passiva em virtude da não ocorrência da sucessão empresarial, observo que o artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

É fato incontroverso que a empresa L.E. BOSI RADIOLOGIAS ODONTOLÓGICAS se estabeleceu no mesmo endereço e atualmente explora a mesma atividade econômica da empresa executada IERO-INST. ESPECIALIZADO EM RAD. ODONTOLÓGICAS S/C LTDA.

Em acréscimo, destaca que a empresa agravante tem como administrador o filho dos sócios da empresa executada, o que corrobora com a tese aventada pela União acerca da caracterização de sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Anoto que a exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Destarte, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao arguir sua ilegitimidade passiva ante a não ocorrência da sucessão empresarial, isso porque a situação descrita nos autos demanda dilação probatória.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar o vício apontado, o que faço com fulcro no §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, bem como **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal**.

Tendo em vista que a União foi intimada a responder somente os embargos de declaração, determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032735-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: TECNIMED - COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO - SP168339-A, MOACIR GUIRAO JUNIOR - SP215655

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 123081424: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002727-03.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: DOUGLAS ARAGAO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO para cobrança das anuidades correspondentes ao período de 2010 a 2014.

Proferida sentença julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ante a ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores a Lei nº 12.514/2011 e, quanto ao saldo remanescente, por não atingir o valor mínimo a ser executado, conforme previsto no artigo 8º da referida Lei. Sem condenação em honorários e sem remessa oficial (fls. 25/26).

Embargos de declaração rejeitados (fls. 35/36).

Apeleção interposta pelo exequente para que seja declarada a nulidade da sentença haja vista a ausência de sua intimação prévia para manifestar-se quanto à ilegalidade da cobrança. No mérito, pugna pelo prosseguimento do feito executivo (fls. 38/53).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de citação da parte executada.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado - pela ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores a Lei nº 12.514/2011 e, ainda, que o saldo remanescente não atinge o valor mínimo previsto no artigo 8º da mesma Lei.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPD que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse acórdamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000695-25.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO para cobrança das anuidades correspondentes ao período de 2010 a 2014.

Proferida sentença julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ante a ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores a Lei nº 12.514/2011 e, quanto ao saldo remanescente, por não atingir o valor mínimo a ser executado, conforme previsto no artigo 8º da referida Lei. Sem condenação em honorários e sem remessa oficial (fls. 22).

Apeleção interposta pelo exequente para que seja declarada a nulidade da sentença haja vista a ausência de sua intimação prévia para manifestar-se quanto à ilegalidade da cobrança. No mérito, pugna pelo prosseguimento do feito executivo (fls. 25/40).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de citação da parte executada.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado - pela ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores a Lei nº 12.514/2011 e, ainda, que o saldo remanescente não atinge o valor mínimo previsto no artigo 8º da mesma Lei.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPD que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse acórdamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029995-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BANDEIRANTE ENERGIA S/A contra decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** requerida para determinar a reanálise administrativa de seu pedido de revisão e consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) afastando o óbice formal da IN 1.855/18 e suspendendo a exigibilidade dos débitos residuais não incluídos no parcelamento.

A **decisão agravada** foi lavrada da seguinte forma:

"Através do presente mandado de segurança pretende a Impetrante provimento liminar que promova a reanálise do pedido de revisão e consolidação do PERT.

Alega ter optado pela quitação dos débitos na modalidade prevista no artigo 2, inciso III, alínea b da Lei 13.496/17, tendo concluído a consolidação em 20 de dezembro de 2018 não logrado incluir valores no montante de R\$ 18.823.405,29 reais.

Dessa forma apresentou pedido administrativo de revisão, sendo que em 07 de outubro de 2019 teve seu pleito negado pois os débitos que pretendia incluir foram objeto de DCTFs retificadoras transmitidas em 14/12/2018 em violação ao artigo 11 da IN 1.855/2018.

Entende que o dispositivo indicado extrapola o poder regulamentar, eis que a lei 13.496/17 que não impõe essa limitação.

É o relato. Decido

Primeiramente observo que, apesar de o valor atribuído à causa não corresponder ao proveito econômico pretendido, não há prejuízo eis que as custas foram recolhidas no teto da tabela vigente, não sendo necessária sua retificação.

Quanto ao pedido de liminar, muito embora o Impetrante aponte como coator o ato de indeferimento de seu pedido administrativo de revisão de débitos no parcelamento, aponta o artigo 11 da instrução normativa 1.855/18 como ilegal.

Considerando que referido ato normativo data de 10/12/2018, tenho como decorrido o prazo previsto no art 23 da LMS, matéria a ser melhor analisada quando da prolação de sentença.

Ademais a situação apontada perdura desde dezembro de 2018, o que por si só afasta a alegação de periculum in mora.

Por estas razões indefiro a liminar requerida.

Oficie-se à autoridade impetrada para que preste suas informações no prazo legal. Intime-se a representante judicial da União.

Ao final, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação e após, venham os autos conclusos para sentença.

Intime-se."

Nas razões recursais a agravante esclarece que a impetração não tem por objetivo o reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade do artigo 11, inciso III, da IN RFB nº 1.855/18, como colocado na r. decisão agravada, mas sim a reanálise pela autoridade coatora de requerimento administrativo de revisão da consolidação do PERT.

Reitera o quanto alegado na inicial acerca da ilegalidade do indeferimento do pedido de revisão porquanto o único fundamento adotado pela autoridade coatora para indeferir o pedido administrativo – artigo 11, III, da IN nº 1.855/18 – é ilegal, na medida em que tal dispositivo cria requisitos não estabelecidos na Lei nº 13.496/17, a qual não condicionou a inclusão de débitos no PERT à entrega prévia de DCTF pelos contribuintes.

Destaca a necessidade de imediata análise da pretensão recursal em razão do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso mantida a exigibilidade dos débitos tidos pela autoridade coatora como não incluídos no PERT, os quais impedem a renovação da certidão de regularidade (CPD-EN vencida em 16.11.2019).

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferido (ID 107382665).

Recurso respondido (ID 119757317).

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pelo prosseguimento do feito, sendo desnecessária a intervenção ministerial (ID 124966604).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

O pedido de revisão de consolidação de parcelamento PERT foi indeferido porquanto da análise dos sistemas da RFB a autoridade impetrada constatou "*que todos débitos/valores envolvidos na discussão (PIS fev/jul/ago/set/2015 e fev/2017 e COFINS fev/jul/2015) advêm de DCTFs RETIFICADORAS transmitidas em 14/12/2018*", em desconformidade, portanto, com o estabelecido no artigo 11, inciso III, da Instrução Normativa RFB nº 1.855/2018:

Art. 11. Poderão ser incluídos no Pert, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 2º:

III - os débitos cujas declarações, originais ou retificadoras, sejam transmitidas até 7 de dezembro de 2018.

O impetrante sustenta que tal exigência contida na IN RFB nº 1.855/2018 não se coaduna com o § 2º do artigo 1º da referida Lei nº 13.496/2017, que expressamente prevê que "Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017".

Alega que o dispositivo legal não condicionou a inclusão de débitos no PERT à entrega prévia de DCTF pelos contribuintes. Aliás, defende que a legislação sequer exigia a prévia constituição do crédito tributário para sua inclusão no PERT (artigo 2º, inciso I, da Instrução Normativa nº 1.711/17).

Em seu agravo a empresa alega que a impetração *não tem* por objetivo o reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade do artigo 11, inciso III, da IN RFB nº 1.855/18, como colocado na r. decisão agravada, mas sim a reanálise pela autoridade coatora de requerimento administrativo de revisão da consolidação do PERT.

Na **petição inicial** lê-se que, ao solicitar a liminar, a empresa pediu fosse determinado à autoridade fiscal que promovesse a reanálise do seu pedido de revisão da consolidação do PERT, afastando o óbice ventilado na IN RFB nº 1.855/18.

Esse é o **pedido**.

Agora, devemos volver os olhos para a **causa de pedir**.

A **causa de pedir** iniludivelmente veio marcada como a ofensa do "fundamento utilizado pela Autoridade Coatora para indeferir o pedido" à legalidade, aos princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e da boa-fé (página 15 da inicial), ou seja, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do artigo 11, inciso III, da IN RFB nº 1.855/18, tal como foi posto na decisão "a qua".

Portanto, não se pode dizer que é desarrazoado o despacho firmado pela ilustre Magistrada Federal drª Diana Brunstein, no ponto em que afirma que - sendo o ato normativo eficaz na data de 10/12/2018 - *poderia* ser caso de decadência.

Ora, se em exame inaugural da impetração a autoridade judiciária encontra a possibilidade de **decadência** do direito ao mandado de segurança, é claro que não há que se falar em "fimus boni iuris".

Além disso, em que pese o esforço argumentativo da impetrante/agravante, não entrevejo ilegalidade no regramento estabelecido pela referida Instrução Normativa na medida em que a limitação em debate (*débitos cujas declarações sejam transmitidas até 07 de dezembro de 2018*) de modo algum confronta com a previsão legal acerca do **alcance** do PERT (débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017).

Ademais, a adesão ao PERT implica a **aceitação plena e irretroatível** pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, **das condições estabelecidas na Lei nº 13.496/2017** (artigo 1º, § 4º, II).

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, **afastar limitação para concessão de benefício fiscal** a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente" (destaquei - **RE 631.641/RS**, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013). No mesmo sentido: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012.

Registro outro veemente aresto do STF versando o tema: "Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo" (AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077).

Realmente, o Judiciário não tem fôros de legislador positivo (AI 788783 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) **não sendo possível a ele estabelecer ou criar deduções, benefícios fiscais ou redução de tributos** (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004558-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOCELI RODRIGUES DE VASCONCELLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a inscrição de técnico em contabilidade no Conselho Regional, independentemente de aprovação em regime de suficiência.

A impetrante, ora agravante, afirma a viabilidade da imediata inscrição porque se graduou em 1997, antes do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/2010.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Decreto-Lei nº. 9.295/46:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 1º. O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei. (Renumerado pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 2º. Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010).

Com a alteração legislativa vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis para o exercício da profissão.

Há ressalva, contudo, quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade **formados por ocasião do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10 e que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até 1º de junho de 2015**, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016; AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014).

No caso concreto, a agravante concluiu a habilitação profissional em nível médio de técnico em contabilidade em 30 de setembro de 1997 (ID 28517308, na origem).

Contudo, apenas requereu a inscrição no Conselho recentemente, após o termo final previsto no artigo 12, § 2º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

Não plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000037-55.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JOAO DUARTE JURADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISRAEL DUARTE JURADO - SP386656-A
PARTE RÉ: MINISTERIO DA EDUCACAO, PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO, UNIPIAGET/BRASIL, UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) PARTE RÉ: CIDMAR DA SILVA SOUZA - SP370369, CESAR SOUZA BRAGA - SP237250, PATRICIA MARTINS BRAGA - SP156259-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte ré acerca da decisão (ID 124071857), com o seguinte dispositivo:

"Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem."

São Paulo, 4 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000037-55.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JOAO DUARTE JURADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISRAEL DUARTE JURADO - SP386656-A
PARTE RÉ: UNIPIAGET, MINISTERIO DA EDUCACAO, PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO, UNIPIAGET/BRASIL, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela impetrante, concedendo a segurança para reconhecer o direito de alteração de horário do curso de Nutrição, sem cobrar qualquer taxa.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mifidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade ou não de mudança de honorário para cursar o 5º ano letivo do curso de Nutrição.

Alega o autor, beneficiário de Bolsa de Estudos de forma integral e contínua, estar matriculado no 5º ano letivo do curso de nutrição no período matutino para o ano de 2017. No entanto, em 10 de janeiro de 2017 passou a trabalhar como entregador de gás, no período das 07:00 horas às 18:00 horas, com salário de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). Assim, diante da concomitância de horários se viu obrigado a solicitar na administração da faculdade a oportunidade de continuar seus estudos no período noturno.

A impetrada negou o pedido justificando a incompatibilidade com o Plano de concessão de Bolsa de Estudos, firmado entre a Faculdade PIAGET e o Município de Suzano, e a mudança de horário, para o período noturno.

Com efeito, é certo que as formalidades exigidas pela instituição de ensino devem ser respeitadas e tem razão para existir. Todavia, tais formalidades não podem ser incompatíveis com a garantia constitucional ao ensino tampouco tomarem-se obstáculos ao direito à educação.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. ENSINO SUPERIOR. BOLSISTA DO PROUNI. TRANSFERÊNCIA DE TURNO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

I. A Lei nº 11.096/2005 que instituiu o PROUNI tem como objetivo a democratização do ensino superior, dando oportunidade aos alunos de baixa renda cursar o nível superior em instituição privada.

II. Embora as instituições de ensino superior gozem de autonomia didático-científica e administrativa, prevista na Constituição Federal, deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III. Na hipótese, a transferência requerida do turno matutino para o noturno, tem como fundamento motivos profissionais, já que teve alterado o horário de trabalho, afigurando-se ilegítima a exigência estabelecida pela instituição de ensino.

IV. Remessa oficial desprovida. Sentença mantida" (REOMS, 0002143-58.2014.401.3071, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN - SEXTA TURMA, e, DJF1 p. 1208 de 06/10/2015).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE TURNO. INCOMPATIBILIDADE DO HORÁRIO DAS AULAS. HORÁRIO DE TRABALHO. HORÁRIO DE AULA EM OUTRA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. - O direito ao trabalho, assim como o direito à educação, foram consagrados pela Constituição Federal de 1988, no seu art. 6º, como direitos de natureza social. Sendo assim, a transferência de turno dentro de uma mesma instituição de ensino é legitimada pelo fato de que, por serem equivalentes em sua importância, não se pode admitir a preterição de um desses direitos em função do outro.

- A Carta Magna conferiu às universidades autonomia - art. 207 - e, com base nessa garantia, a UNIPÊ estabeleceu a proibição de mudança de turno aos seus alunos. Entretanto, tal autonomia não pode sobrepor outra norma constitucional de caráter mais relevante para a sociedade, qual seja, o direito de acesso à educação.

- A atividade da Administração Pública e, portanto, daqueles que exercem uma atividade pública por delegação, deve perseguir o princípio da legalidade. Todavia, deve ser pautada, também, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- As transferências de turno pleiteadas pelas impetrantes não ocasionarão qualquer prejuízo de ordem financeira para a UNIPÊ, eis que funcionarão como uma permuta, já que uma impetrante passará a assistir às aulas no turno em que a outra estava matriculada e vice-versa. Apelação e remessa obrigatória improvidas. (TRF5: Apelação em Mandado de Segurança 96971; Primeira Turma; Relator Des. Fed. José Maria Lucena; DJ - Data: 30/05/2007 - Página: 681 - N°: 103).

Como bem fundamentou o juízo de primeiro grau:

"No caso dos autos, em análise do Contrato celebrado entre a Faculdade e o Impetrante - especificamente na cláusula 6ª (IDs 592995 e 592998), verifica-se que só haverá o cancelamento da bolsa nos casos ali elencados, não se mencionando, para tanto, a mudança de horário do curso.

Ademais, a troca de turno seria motivada pela compatibilização entre trabalho e estudo do Impetrante. Neste sentido, tem-se que "o direito à educação e o direito ao trabalho, como garantias fundamentais que são, recebem o mesmo tratamento pela Constituição Federal. Sopesadas essas garantias, devem ser privilegiados os direitos sociais à educação e ao trabalho (...)". (TRF4 - REOMS 5009740-26.2016.404.7100/RS, Rel. Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA - TERCEIRA TURMA, j. 07/06/2016).

Assim, em atenção aos princípios constitucionais destacados acima, bem como se aplicando analogicamente a Jurisprudência atinente às bolsas concedidas pelo "ProUni" e, ainda, considerando a inexistência de vedação expressa, no contrato firmado entre as partes, acerca da troca de turno, a liminar deve ser confirmada, concedendo-se em definitivo a segurança ao impetrante".

Assim, deve mantida a r. sentença em sua integralidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021865-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. contra a r. decisão que **deferiu parcialmente a medida liminar** requerida em mandado de segurança, para "suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos". **Indeferindo o pedido** em relação à contribuição para o salário-educação.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 108190904).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *concedeu em parte* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004050-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: EDENILDO JOSE VIEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA DE SOUZA ROCHA - SP396671-A, MAURO SERGIO ALVES MARTINS - SP357372-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida de reexame necessário no mandado de segurança em face de sentença concedendo a segurança pretendida, para determinar à autoridade impetrada que analise e profira decisão no requerimento de benefício formulado, no prazo de 30 dias.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003716-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JOSE APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ APARECIDO DE SOUZA em face da r. sentença proferida em 31/10/2017 que **julgou improcedente** a ação proposta com vistas à concessão de pensão especial vitalícia prevista na Lei nº 7.070/82, bem como à percepção de indenização por danos morais prevista na Lei nº 12.190/10, por ser portador da Síndrome da Talidomida.

O autor apresentou apelação. Afirma, em síntese, que a r. sentença não se ateu ao quadro clínico do autor e ao laudo pericial acostado aos autos junto com a exordial, no qual se comprova a incapacidade laboral decorrente da Síndrome da Talidomida. Sustenta a necessidade de anulação da sentença, determinando-se a realização de nova perícia por médico geneticista.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Submetido o autor à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, o *expert* nomeado pelo Juízo concluiu que o “*periciado nasceu em 22/04/1969, portanto 4 anos após a retirada da droga em larga escala do Brasil*”; que “*não há qualquer relato ou documento que comprove que a mãe do periciado tenha tido hanseníase, e que por isso tenha usado talidomida para tratamento dessa doença durante a gestação*”; que “*apesar de não poder ser afastada por completo a chance de que a deficiência física do periciado tenha sido causada pelo uso da talidomida, tampouco é possível afirmar que foi o uso de tal droga que gerou sua deficiência*”.

E ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito médico reiterou que não há confirmação da ingestão do medicamento talidomida pela mãe do autor; consignou que o consumo de talidomida não é a única causa da focomelia; e asseverou que não existe exame genético capaz de detectar a presença de talidomida.

Portanto, do acervo probatório coligido aos autos, conclui-se pela ausência de comprovação do nexa causal entre a deficiência física do autor e o aventado – frise-se: não demonstrado – uso do fármaco talidomida por sua genitora.

Constitui entendimento desta Corte:

“*3. Não há elementos sólidos a indicar que a mãe da autora tenha utilizado o medicamento Talidomida durante a gestação, isto é, não se comprovou o nexa de causalidade entre a deficiência física e o uso do medicamento. A alegação de que, ao cuidar de sua própria genitora (avó da demandante), acometida de hanseníase, teria tido contato com o medicamento Talidomida e, ato contínuo, procedido à automedicação, insere-se no campo da suposição e não encontra respaldo no acervo probatório. 4. Conquanto incontroversa a malformação congênita dos membros superiores, não ficou demonstrado que tal deficiência tenha origem na utilização da substância Talidomida durante período gestacional, ônus que incumbia à autora, a teor do disposto no art. 373, I do CPC*”.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000600-88.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019)

“*Evidencia-se do conjunto probatório que, a par de as manifestações dos médicos não serem conclusivas, restaram infirmadas pelo fato de que a Talidomida foi oficialmente banida em 1964 e o tratamento da hanseníase a que a genitora da autora (nascida em 29/10/76) se submeteu ocorreu dez anos depois, em 1974. Assim, à falta de demonstração cabal de que o medicamento foi efetivamente utilizado, deve prevalecer o entendimento da sentença*”.

(TRF3, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088764 - 0009371-43.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, j. 18/12/2018, e-DJF3 22/01/2019)

“*Vênias todas, não restou aos autos comprovado que a má-formação congênita a que submetida o polo privado decorreu do uso da talidomida, este o crucial elo ao deferimento do especial pensionamento, restando improcedente a sua postulação. Precedentes*”.

(TRF3, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017)

“*Pairam sobre os autos cabais incertezas acerca da origem da má formação que acomete o polo autor, vez que possível tenha sido causada por algum problema genético sem qualquer relação com a talidomida, de modo que o pleito de pensão almejado, para o seu êxito, na forma da Lei 7.070/82, deveria ser revestido de comprovação de nexa de causalidade entre o uso do fármaco talidomida e o consequente resultado de deficiência a que submetida a parte privada*”.

(TRF3, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017)

De outro lado, sobre a aventada necessidade de realização de nova perícia por médico geneticista, entende esta Egrégia Corte:

“*IV - A impugnação ao laudo pericial precisa apresentar motivação coerente e lastreada em fatos concretos, não se admitindo argumentação genérica a respeito da incapacidade do perito por não ser médico geneticista.*”

V - A realização de uma segunda perícia constitui faculdade do juízo quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida (artigo 480 do CPC). Inexistindo motivos para desconsiderar o trabalho realizado descabe efetuar segunda perícia, medida que preza pela economia processual”.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002169-95.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: DONIZETI MALAIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida de reexame necessário no mandado de segurança em face de sentença concedendo a segurança pretendida, para determinar à autoridade impetrada que analise e profira decisão no requerimento de benefício formulado, no prazo de 30 dias.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002046-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SAMMALUGO - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SAMMALUGO - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão do MM. Juízo da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Além da nulidade da decisão por ausência de motivação para o redirecionamento, reitera a agravante as alegações expendidas na exceção acerca da inexistência de qualquer indicio sobre a prática de atos que ensejama responsabilidade tributária.

As informações requisitadas ao MM. Juízo foram devidamente prestadas (ID 124226814).

À vista do que já decidi nos autos dos agravos de instrumento nºs 5002052-58.2020.4.03.0000, 5001410-85.2020.4.03.0000 e 5002052-58.2020.4.03.0000, interpostos por outros coexecutados sob idênticas razões, invoco aqui as mesmíssimas considerações já exaradas anteriormente, com as observações que seguem:

A União requereu o redirecionamento da execução fiscal em face de todos os integrantes do *Grupo Econômico Iberia*, dentre pessoas jurídicas e físicas. A decisão que analisou o pedido condicionou a sua apreciação à comprovação do contraditório e da ampla defesa, *decisum* este que foi reformado por este Relator, em sede de agravo de instrumento (AI nº 5005450-81.2018.4.03.0000), nos seguintes termos:

“(…) No mais, a exequente pretendia o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

O MM. Juízo “a quo” expressamente consignou que “há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”; todavia, entendeu imprescindível a prévia comprovação de que as empresas apontadas como responsáveis tiveram a possibilidade de defesa quando da constituição do crédito tributário.

Sucedde que tal exigência é desnecessária na singularidade dos autos porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais.

Destarte, o recurso deve ser provido para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito.

Pelo exposto, não conheço dos agravos internos, bem como dou provimento ao agravo de instrumento.”

Após o julgamento do referido agravo de instrumento, o MM. Juízo de origem determinou a inclusão das pessoas físicas e jurídicas indicadas pela exequente no polo passivo da execução fiscal, em cumprimento à r. decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nas razões recursais, a parte agravante sustenta que o d. Juízo de origem determinou a inclusão de todos os indicados pela exequente sem a devida motivação e sem a necessária identificação de indícios da prática de atos que ensejassem a responsabilidade tributária.

Defende que nesse momento processual não há necessidade de dilação probatória, mas apenas a análise das provas apresentadas pela exequente, a fim de se identificar a existência de indícios que fundamentem o pleito de redirecionamento.

Levanta inúmeras argumentações, no sentido de destituir os fatos e fundamentos apontados pela agravada que levaram ao redirecionamento da execução à agravante.

Destaca que não existe qualquer prova de independência meramente formal, identidade de quadro societário, estrutura administrativa compartilhada, e muito menos controle gerencial, laboral e patrimonial comum, razão pela qual merece reforma as decisões recorridas para reconhecer a ilegitimidade da agravante para figurarem no polo passivo da execução.

Requer o provimento do agravo, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

No caso, pretendeu a exequente o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

Em decisão antecedente (fls. 866/868 dos autos físicos, aqui ID 123357556, pág. 72) o d. Juízo de origem destacou expressamente que "*há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*"; o que foi ressaltado apenas pela necessidade de observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da constituição do crédito tributário.

Ocorre que essa ressalva, especificamente, foi julgada desnecessária por este e. TRF no julgamento do agravo de instrumento "*porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais*".

Por este motivo a 6ª Turma deu provimento ao recurso "*para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito*".

Na análise dos embargos declaratórios, opostos contra a referida decisão proferida no agravo de instrumento, o acórdão ressaltou tal entendimento ao afirmar que a existência de indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica "*por si só já seria suficiente para a apreciação do pedido, sem imposição de qualquer condição*".

Deste modo, não que se falar em ausência de motivação para o redirecionamento da execução fiscal, porquanto devidamente fundamentada a decisão que analisou tal questão (ID 123357556).

Ademais, destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta à tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do site "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo, destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "*A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta*".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Acrescento que tal posicionamento também foi adotado em julgado submetido ao rito do recurso repetitivo (destaquei):

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

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

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

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

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

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao levantarem inúmeras argumentações para desvirtuar os fatos e fundamentos apontados pela exequente para o redirecionamento da execução fiscal.

Destarte, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório; sendo assim, a pretensão da exequente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Deste modo, as questões afetas à suposta inexistência de confusão patrimonial, de grupo econômico e de irregularidade para fins de responsabilização tributária, são próprias de discussão em sede de embargos à execução, já que **não se trata de matéria de ordem pública** a ensejar o conhecimento nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se a Vara de origem

À contramimuta.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000916-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARTHUR MOREIRA RICCA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão/revisão de benefício, em virtude da mora no desempenho da autarquia.

Sentença de procedência, com concessão da segurança para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Apelo do réu.

Deu-se oportunidade de resposta.

Parecer do MPF pelo prosseguimento.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo, requerido em 09/10/2018 no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado 'oportuno tempore', sendo que pretender fazê-lo em razão de apelação não tem o menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n.º 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

A sentença está correta, inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e à remessa necessária.

Intimem-se.

À baixa, como trânsito.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004319-15.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão/revisão de benefício, em virtude da mora no desempenho da autarquia. Sentença de procedência. Apelo do réu. Deu-se oportunidade de resposta. Parecer do MPF pelo desprovemento.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo, requerido em 24/09/2018 no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado 'oportuno tempore', sendo que pretender fazê-lo em razão de apelação não tem o menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n.º 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

A sentença está correta, inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e à remessa necessária.

Apelou CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRF-SP), para ser reconhecida a legalidade da exigibilidade da cobrança de anuidades específicas das filiais dos apelados que não possuem capital social destacado, bem como para que o apelante possa condicionar a expedição de certificados de regularidade desses estabelecimentos ao prévio pagamento de anuidades e eventuais multas por seu inadimplemento. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJE 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJE 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJE 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJE 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJE 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJE 05/06/2019)

O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que nas hipóteses em que a matriz e a filial se encontram sob a mesma “jurisdição”, a filial só deve pagar anuidades ao órgão de classe quando tiver capital social destacado de sua matriz.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE CLASSE. RECOLHIMENTO DE ANUIDADE POR FILIAL QUE SE ENCONTRA SOB A MESMA BASE TERRITORIAL DA MATRIZ. OBRIGAÇÃO QUE SOMENTE ATINGE FILIAL QUE APRESENTE CAPITAL SOCIAL DESTACADO DA MATRIZ. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO ATUAL. 1. O dissídio, a ensejar a admissão dos embargos de divergência, deve ser atual, conforme dispõe o artigo 266, caput, do RI/STJ, o que não ocorreu no caso dos autos, pois a Primeira Turma, da qual provém o acórdão paradigmático, assentou compreensão posterior no sentido do acórdão recorrido. Confira-se: “Nos casos em que a matriz e a filial encontram-se na mesma jurisdição, a filial deverá pagar anuidades ao órgão de classe, quando tiver ‘capital social destacado’ de sua matriz AgInt no REsp 1.592.012/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJE de 5/9/2016”. 2. Agravo interno não provido.

(AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1615620 2016.01.91946-5, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/10/2018...DTPB:.)

...EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. AUSÊNCIA DE CAPITAL DESTACADO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ possui entendimento de que o órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz (AgRg no REsp 1.572.116/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 29/2/2016; AgRg no REsp 1.413.195/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 10/12/2013; REsp 1.299.897/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 10/5/2013; REsp 1.627.721/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 25/10/2016). 2. In casu, o acórdão recorrido reconhece que as filiais da recorrida não possuem autonomia financeira em relação à matriz (fl. 264), de modo que sua reforma demanda revolvimento fático-probatório, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1645784 2016.03.15494-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/04/2017...DTPB:.)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“.....

No caso concreto, pela análise do documento de ID nº 12947195 – pag. 1 depreende-se que as filiais indicadas, além de estarem submetidas à mesma “jurisdição” da matriz, não possuem capital social destacado, razão pela qual, nos termos da jurisprudência, não podem ser compelidas ao pagamento da anuidade.

Por conseguinte, a ausência de recolhimento da anuidade não pode obstar a prática de atos que dela (anuidade) dependam.

Em suma, inexistente razão para este juízo distanciar-se do entendimento fixado, notadamente, porque em nosso ordenamento o STJ é o órgão judiciário responsável pela unificação da Jurisprudência.

São indevidas, portanto, as anuidades cobradas das filiais ora autoras, o que autoriza a restituição dos valores pagos a esse título, a fim de se evitar a ocorrência de enriquecimento sem causa. E, ante a ausência de impugnação por parte do CRF/SP, deverá ser restituído o valor de R\$ 8.014,37 (oito mil, centozete reais e trinta e sete centavos).

....”

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência do STJ, favoráveis à tese da inicial, desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tornando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intímem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025670-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL-SABESPREV
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS NAVES - SP19379-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela FUNDAÇÃO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL – SABESPREV em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS objetivando seja reconhecida a nulidade do auto de infração contra si lavrado e, sucessivamente, seja “determinado à Requerida que a eventual aplicação de penalidade seja revista e promovida de acordo com o disposto no art. 34 da RN 388/2015, com a aplicação do desconto percentual de 80% sobre o valor da multa pecuniária aplicada”.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (ID 107771742).

A SABESPREV apelou. Preliminarmente, defende que a r. sentença é nula, por ter decidido fora dos limites da lide, sem oportunizar manifestação da parte. No mérito, reafirma que a infração imputada jamais existiu, vez que, dentro do prazo legal, foi liberada a guia de atendimento pleiteada pelo usuário. Defende a nulidade do auto de infração, bem como das decisões administrativas proferidas, por ausência de motivação. Por fim, afirma estarem preenchidos os requisitos da Reparação Voluntária e Eficaz (ID 107771745).

Contrarrazões apresentadas (ID 107771752).

É o Relatório.

Decido.

Casos como o presente merecem decisão unipessoal, como entende esta Sexta Turma.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da r. sentença por ofensa ao art. 10 do NCPC.

Não há, no caso, decisão baseada em fato novo, sobre o qual a parte não teve oportunidade de se manifestar, mas simples resposta do Juízo aos pontos levantados pela própria autora em sua inicial (de que não teria havido negativa de atendimento, pois o usuário teve franqueada consulta com médico especialista em Sorocaba). No entendimento do MM. Magistrado, tal alegação comprova a inexistência de médico na cidade de Itapeva e, assim, reforça as conclusões da Autoridade Administrativa pela negativa de atendimento.

No mérito, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Passo à transcrição do julgado:

(...)

Com o ajuizamento da presente ação objetiva a parte autora a **declaração de nulidade do auto de infração nº 18841/2017**, vinculado ao processo administrativo nº 25789.120096/2016-16, e conseqüentemente, da penalidade de multa no valor de R\$ 52.8000,00 (cinquenta e dois mil e oitocentos reais).

Successivamente requer “seja determinado à Requerida que a eventual aplicação de penalidade seja revista e promovida de acordo com o disposto no art. 34 da RN 388/2015, com a aplicação do desconto percentual de 80% sobre o valor da multa pecuniária aplicada, pelos motivos expostos nesta petição.”

Para tanto assevera: **i) nulidade do auto de infração – motivação e tipicidade; ii) a comprovada regularidade da conduta da SABESPREV – ausência de violação às normas apontadas pela ANS; iii) ilegalidade das decisões administrativas – regularidade da conduta da SABESPREV; iv) inobservância do devido processo legal no processo administrativo – ausência de devida fundamentação e v) desobediência da requerida às suas próprias regulamentações – razoabilidade proporcionalidade da sanção.**

Passo ao exame da matéria.

nulidade do auto de infração – motivação e tipicidade

Indaga a autora o que foi efetivamente imputado à SABESPREV: o descumprimento de prazo para agendamento de consulta (art. 3º, II, §1º da RN 259/11) – alegado nas conclusões da NIP que embasaram o prosseguimento do auto de infração **OU** a negativa de cobertura à consulta médica (art. 12, I, “a” da Lei 9.656/98), que é indicada por ocasião do auto de infração, mas que em nenhum momento foi pauta de discussão nos autos?

Pois bem.

Colhe-se dos autos que a instauração do processo administrativo é **precedida** pela Notificação de Investigação Preliminar – NIP. Esta diligência prévia tem por finalidade a solução mais célere do impasse, pois, caso haja a reparação voluntária e eficaz (“RVE”) por parte da operadora, a demanda é arquivada.

Tratando-se de uma fase preliminar ao processo administrativo, a ANS não faz qualquer subsunção (ainda que provisória) dos fatos expostos pelo reclamante aos tipos legais. A ANS tão somente notifica a operadora sobre o que foi relatado pelo usuário do convênio, concedendo-lhe prazo para apresentação de resposta.

No caso em apreço foi o relatado o seguinte:

Interlocutor entrou em contato para questionar a falta de rede para o atendimento da beneficiária. Interlocutor relata que no dia 13/09/2016 foi solicitado para a beneficiária consulta com um ONCOLOGISTA da prestadora UNIMED, outrora credenciada a operadora da beneficiária, por conta de uma cirurgia que a mesma já havia sido submetida com o mesmo profissional. Interlocutor informa que ao solicitar a consulta, foi informado que a prestadora está descredenciada e não forneceu nenhuma outra alternativa de atendimento para a beneficiária, alegando que tem até o mês de novembro para resolver. Interlocutor sinaliza que a beneficiária está sentindo dores e precisa de acompanhamento pós cirúrgico. Solicitamos fiscalização desta agência. Atendente Maria.

Recebida a reclamação, a operadora é notificada para que adote as medidas necessárias para a solução da demanda junto ao beneficiário no prazo de até 05 (cinco) dias úteis (no caso de NIP assistencial), conforme art. 10, I, da Resolução Normativa nº 388/2015.

Após a resposta ofertada pela ora demandante, entendeu a agência reguladora que **não foi observado o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a solução da demanda**, uma vez que a denúncia havia sido aberta em 29/09/2016 e o contato da operadora com a beneficiária somente ocorreu em 07/10/2016, quando já extrapolado o lapso previsto, motivo pelo qual não foi reconhecido o instituto da Reparação Voluntária e Eficaz.

Como se vê, o entendimento da Agência encontra-se fundamentado.

Caracterizada a presença de indícios de infração à legislação regulamentar, foi então encerrada essa fase **pré-processual** com a conseqüente lavratura do auto de infração nº 18841/2017 por ofensa ao art. 12, I, “a”, da Lei nº 9.656/98 e art. 77 da Resolução Normativa nº 124/06:

Lei nº 9.656/98

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

- a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

Resolução Normativa nº 124/06

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

E, nos termos do art. 21 da Resolução Normativa nº 388/15, o processo administrativo só tem início quando da **lavratura do auto de infração**, momento em que a ANS tipifica a infração a ser apurada, com a posterior notificação do autuado para apresentação de defesa.

Ou seja, em momento anterior à lavratura do auto de infração não há que se falar em tipificação da infração.

Ademais, é sabido e consabido que, no plano sancionatório, a **autuada se defende dos fatos** que lhe são imputados e não propriamente da eventual tipificação atribuída pela Administração Pública, até mesmo porque, pondero, é possível que no curso do processo administrativo, em razão dos elementos coligidos, o tipo inicialmente indicado venha a ser alterado, permitindo-se a correta subsunção dos fatos às normas.

Logo, inexistente a alegada incongruência entre a disposição legal infringida e a realidade dos fatos descrita no relatório da ANS, uma vez que se cuidam de momentos “processuais” distintos.

A COMPROVADA REGULARIDADE DA CONDUTA DA SABESPREV – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS APONTADAS PELA ANS

Afirma a autora que “no entendimento da ANS, teria sido violado o artigo 3º, inciso II, § 1º da RN 259/11 (doc. 04), que estipula que deve ser assegurado ao beneficiário o agendamento de consulta médica dentro do prazo de 14 dias úteis, contados da data da demanda pelo serviço ou procedimento até a sua efetivação. No entendimento da Requerida, descumprido o prazo, restaria violada a garantia de cobertura prevista na Lei 9.656/1998.”

Sob esse aspecto, observo que o citado preceito normativo dispõe que:

Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos:

(...)

II – consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis;

(...)

Art. 12 O descumprimento do disposto nesta RN sujeitará a operadora às sanções administrativas cabíveis previstas na regulamentação em vigor.

Com efeito, as normas que regulamentam o setor determinam que as operadoras garantam ao beneficiário acesso ou coberturas previstas em lei **dentro de um determinado lapso temporal** e, por isso, é razoável o entendimento de que, extrapolado o lapso estabelecido, reste configurada a negativa de cobertura, sob pena de, ao mesmo tempo, tornar “*letra morta*” as normas que preveem os prazos e conferir às operadoras um direito potestativo de autorizar os atendimentos quando bem lhes aprouver.

Portanto, não procede, no ponto, a alegação da autora.

ILEGALIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS – REGULARIDADE DA CONDUTA DA SABESPREV

Assevera a postulante, em suma, que “a SABESPREV (i) não é obrigada a garantir cobertura a um médico específico solicitado pela beneficiária; (ii) em nenhum momento negou cobertura à consulta com especialista em oncologia; e (iii) tão logo soube da necessidade da beneficiária de agendar a consulta em questão, agendou médico especialista para o seu atendimento, dentro do prazo previsto em lei.”

Pois bem.

No plano normativo a matéria é assim regulada:

Resolução Normativa nº 259/11

Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos:

(...)

II – consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis;

§ 1º Os prazos estabelecidos neste artigo são contados a partir da data da demanda pelo serviço ou procedimento até a sua efetiva realização.

§ 2º Para fins de cumprimento dos prazos estabelecidos neste artigo, será considerado o acesso a qualquer prestador da rede assistencial, habilitado para o atendimento no município onde o beneficiário o demandar e, não necessariamente, a um prestador específico escolhido pelo beneficiário.

Embora a demandante defenda a correção de seus procedimentos internos, isso não se verificou.

Conforme documentação que instrui o processo, em **21/09/2016** o titular do plano, Paulo Odilon Rodrigues, entrou em contato com a demandante noticiando que não havia conseguido marcar uma consulta para sua esposa com o médico Ângelo Scaldini Salomão perante a Santa Casa de Itapeva, o que gerou a ocorrência de nº 179451. Tal informação (de negativa de cobertura) teria sido repassada por funcionária da UNIMED Itapeva, que integra a rede indireta de atendimento da autora (ID 11534240 – pág. 16).

Desse mesmo documento consta, em **30/09/2016**, a informação de que “ (...) **alinhamos com a Unimed Itapeva** o atendimento da participante, por favor orientar a mesma retirar a guia na Unimed Itapeva com a Sra. Kelly (setor de atendimento).”

Por sua vez, extrai-se do documento de ID 11534240 – pág. 13 a informação de que “[e]m complemento à ocorrência nº 179451, peço por gentileza realizar o contato com a participante Sra. DINAH PEDROSO DA COSTA RODRIGUES com urgência e informar que **liberamos o atendimento juntamente com a Unimed Itapeva, para consulta com o Dr. Angelo Scaldini Salomão na Santa Casa de Itapeva.** A Sra. Dinah deverá retirar a guia de autorização com a Kelly (setor de atendimento da Unimed Itapeva). (...)”.

Ora, se foi preciso que a requerente **alinhasse e liberasse** o atendimento junto à Santa Casa de Itapeva, a conclusão lógica que se alcança é que, de fato, houve a negativa para a marcação de consulta.

Em prosseguimento, tenho que a assertiva da postulante de que na data de **30/09/2016** já havia liberado a guia de consulta para a beneficiária do plano (ID 11534244 – pág. 06) não demonstra e nem caracteriza o cumprimento da obrigação, uma vez que o art. 3º, 1º, da Resolução Normativa nº 259/11 prevê que os prazos para a garantia de consulta são contados a partir da data da demanda pelo serviço ou procedimento **até a sua efetiva realização**. Vale dizer, a mera emissão de guia ou agendamento de consulta não é reputada como causa para a resolução do problema.

Por fim, considerando que a autora somente teve ciência da negativa de atendimento em **21/09/2016**, observado o prazo de 14 (quatorze) dias úteis, teria até o dia **11/10/2016** para a efetiva realização da consulta.

Embora conste do documento de ID 11534240 – pág. 12 a informação de que havia sido marcada a consulta ao médico indicado na data de **11/10/2016**, o documento de ID 11534240 – pág. 14 revela que a mesma só iria ocorrer em **13/10/2016**, quando já ultimado o prazo previsto na norma regulamentar. E – é razoável supor –, até por isso a demandante franqueou à beneficiária que consultasse o médico Frederico Augusto Pinho Rocha na data de **11/10/2016**, integrante da rede credenciada no município de Sorocaba.

E, no ponto, conquanto o regulamento disponha que será considerado **o acesso a qualquer prestador da rede assistencial** (não se exigindo, portanto, que seja o mesmo profissional), o médico deve estar habilitado para o atendimento no município onde o beneficiário o demandar, qual seja, **Itapeva** e não Sorocaba, municípios que distam aproximadamente 190 Km [1] entre si.

E, por decorrência lógica, se foi necessária a indicação de um profissional no município de Sorocaba é porque, deveras, em Itapeva não havia profissional especializado que pudesse atender à beneficiária...

Em suma, para que a demandante não viesse a incidir em infração às normas que regulamentam o setor bastaria que tivesse indicado um profissional para examinar a beneficiária até **11/10/2016** no município de **Itapeva**, o que não se verificou, pelo que também não comporta acolhimento o argumento da autora.

INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO

Assevera a demandante, em síntese, que a nova **documentação** por ela apresentada em sede recursal foi totalmente **desconsiderada pela ANS**, que se limitou a fazer referência ao relatório da primeira decisão administrativa, quando a documentação suplementar ainda não tinha sido apresentada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê que:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, **podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**

Assim, a técnica da **motivação referenciada** (por referência ou por remissão) é **admitida** pela legislação e, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal, mostra-se compatível com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

(...) **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO.** (...) Esta Corte já firmou o entendimento de que a técnica de motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão que adota, como razões de decidir, os fundamentos do parecer lançado pelo Ministério Público, ainda que em fase anterior ao recebimento da denúncia. (AI 738982 AgR, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012)

Por sua vez, o documento de ID 11534244 – pág. 06, consistente na **guia de consulta** emitida em **30/09/2016**, além de não se tratar de documento novo, já que confeccionado antes da instauração do processo administrativo, comprova tão somente o agendamento da consulta, o que, como visto, não atende às exigências da norma regulamentadora quanto à efetiva prestação do serviço. Noutros termos, referido documento não seria hábil para alteração da decisão administrativamente proferida, o que enseja a aplicação do princípio da *pas de nullité sans grief*.

O documento de ID 11534244 versa sobre as despesas médico-hospitalares da beneficiária, porém, referentes a períodos anterior (06/09/2016) ou posterior (26/01/2017) aos fatos discutidos nesta ação (21/09/2016).

Por fim, o documento de ID 11534244 – pág. 14 confirma que a beneficiária passou em consulta com o médico na data de **13/10/2016**, **quanto já extrapolado o prazo exigido pela legislação**, a corroborar a regularidade da aplicação da sanção.

Em suma, acertadamente, como decidiu a ANS, a pretensão recursal não teria condições de prosperar.

desobediência da requerida às suas próprias regulamentações – razoabilidade E proporcionalidade da sanção

Afirma a requerente que como foi notificada da NIP assistencial em **29/09/2016**, o prazo para configuração da **Reparação Voluntária e Eficaz – RVE** se encerraria em **06/10/2016**

Pois bem.

Em relação a RVE, a Resolução Normativa nº 388/15 preconiza que:

Art. 20. Considera-se reparação voluntária e eficaz - RVE a adoção pela operadora de medidas necessárias **para a solução da demanda**, resultando na reparação dos prejuízos ou danos eventualmente causados e **no cumprimento útil da obrigação**.

§ 1º Nos casos tratados através do procedimento NIP, a reparação voluntária e eficaz somente será reconhecida **caso a operadora adote as medidas previstas no caput deste artigo nos prazos definidos no art. 10 desta Resolução**.

Com efeito, a ocorrência da **Reparação Voluntária e Eficaz** tem como pressuposto a **solução da demanda, com o cumprimento útil da obrigação**, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis da NIP assistencial.

No caso em apreço, tem-se que a caracterização da RVE pressuporia a realização da consulta médica (cumprimento útil da obrigação) até a data de 06/10/2016, o que, como visto, não ocorreu.

Já o instituto da **Reparação Posterior**, também mencionado pela requerente, é assim disciplinado:

Art. 34. Nas demandas decorrentes do procedimento da NIP, caso o interessado **adote as providências necessárias à sua solução em até 10 (dez) dias úteis, contados da data do encerramento dos prazos de Reparação Voluntária e Eficaz – RVE previstos no art. 10 desta Resolução**, e **as comprove inequivocamente, inclusive dando ciência ao beneficiário**, fará jus a um desconto percentual de 80% (oitenta por cento) sobre o valor da multa correspondente à infração administrativa apurada no auto de infração lavrado.

§ 1º O desconto previsto no caput somente será aplicável se a operadora apresentar requerimento de pagamento antecipado e à vista do valor da multa pecuniária correspondente à infração administrativa apurada no auto de infração ou na representação lavrados, **na petição em que apresentar sua defesa**.

Alega a autora que “o art. 10, I da RN 388/2015 prevê o prazo de 05 dias úteis para a solução da demanda. Somado aos 10 dias úteis do art. 34 da mesma resolução, alcançaríamos o prazo máximo de 19/10/2016, ou seja, a suposta problemática trazida pela beneficiária foi resolvida antes do prazo em questão – tendo em vista a realização da consulta em 13/10/2016, conforme confirmado pelo Hospital onde o atendimento foi prestado.”

Em sede administrativa o pleito foi indeferido ao fundamento de que “[n]ão obstante a operadora tenha se manifestado pelo pagamento de 20% (vinte por cento) do valor de multa dentro da hipótese de reparação posterior prevista pelo artigo 34 da Resolução Normativa nº 388/2015, o caso em tela não preenche os requisitos do dispositivo, **uma vez que a operadora não comprovou a efetiva realização do procedimento em até 10 (dez) dias úteis, contados da data do encerramento dos prazos de Reparação Voluntária e Eficaz – RVE.**” (ID 11534243 – pág. 32), cuja decisão foi mantida em grau recursal (ID 13001794 – pág. 125).

In casu, observo que quando da interposição do recurso administrativo a autora juntou documentos (ID 11534244 – pág. 14), os quais, a princípio, não foram expressamente apreciados/mencionados pela ANS em grau recursal, seja no aspecto de sua admissibilidade, seja no tocante ao mérito da matéria (comprovação inequívoca de solução da demanda).

Entretanto, o art. 31 da Resolução Normativa nº 388/15 estabelece que o interessado tem o **prazo de 10 (dez) dias para apresentar defesa, a qual deve ser acompanhada de todos os documentos necessários para comprovar suas alegações**.

Já o art. 36 da referida resolução, com redação vigente à época dos fatos, dispunha que “[n]a fase de instrução do processo, as partes poderão, nos casos devidamente justificados, **juntar documentos e pareceres supervenientemente**, bem como requerer diligências e informações, desde que pertinentes e relevantes para o deslinde da questão.”

Com efeito, interpretando-se referidas normas, conclui-se que a juntada de documentos supervenientes era admitida até a fase de instrução do processo, sob pena **preclusão**. Consequentemente, a juntada de documentos pela autora em sede recursal revelou-se **intempestiva**.

E, independentemente da análise meritória (comprovação inequívoca de solução da demanda), de competência da autoridade administrativa, registro tratar-se de documentação que poderia ter sido juntada pela autora quando do oferecimento de sua defesa, porquanto eram documentos próprios ou informações obtidas com a rede indireta de atendimento da postulante.

No mais, o processo administrativo transcorreu de modo a observar o devido processo legal, com respeito ao contraditório e ampla defesa, tendo a penalidade de multa sido fixada dentro dos limites estabelecidos pelo art. 77 da Resolução Normativa nº 124/06 e observada a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes.

(...)

Em complementação ao que decidido, destaco que esta E. Corte Federal tem posição firme no sentido de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valorização da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, insere-se no âmbito do **mérito administrativo**, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade (v.g., TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000968-83.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/12/2019; TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003770-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/09/2019).

É certo, ainda, que o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação **(i)** de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; **(ii)** da atipicidade da conduta ou **(iii)** de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Na singularidade, como já afirmado, a documentação colacionada aos autos é insuficiente para rechaçar as conclusões da Autoridade Administrativa.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho desempenhado pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **afasto a preliminar arguida e nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o levantamento dos depósitos, em cumprimento de sentença.

A União, ora agravante, afirma a irregularidade da determinação de levantamento sem a prévia manifestação da autoridade fiscal.

Apointa descumprimento do título judicial: o v. Acórdão não teria determinado, de forma explícita, a exclusão do ICMS destacado e do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que a exclusão do ICMS destacado significaria afastar a incidência sobre mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015 parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução de título judicial.

O trânsito em julgado ocorreu em 28 de março de 2019 (fls. 193, ID 125509642).

As partes foram cientificadas da baixa dos autos.

A agravada requereu o levantamento dos depósitos em 24 de outubro de 2019 (fls. 201/202, ID 125509642).

Intimada, a União nada requereu (fls. 208, ID 125509642).

Esses são os fatos.

Até o presente momento processual, a Receita Federal não se manifestou acerca do levantamento dos depósitos.

A Receita Federal é o órgão técnico competente.

A prévia manifestação é necessária e razoável.

Por tais fundamentos, **de firo** o efeito suspensivo para condicionar o levantamento à prévia manifestação da Receita Federal, em prazo razoável a ser designado pelo Juízo de origem.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (24ª Vara Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: KONNEN - COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA, FOR FITNESS - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA GINASTICA EM GERAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **embargos de declaração** opostos por KONNEN - COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA em face da decisão que determinou a suspensão do agravo de instrumento na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

No caso, o agravo de instrumento contrastava decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de tutela de urgência requerida para suspender a exigibilidade (i) da taxa de utilização do SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011, autorizando às autoras o recolhimento da exação de acordo com os valores descritos no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.716/98; e (ii) do Imposto de Importação, PIS, COFINS, ICMS e IPI Importação, acrescidos pela inserção das atividades de capatazia em suas respectivas bases de cálculo. Na sequência, o MM. Juízo "a quo" ordenou o sobrestamento do feito, tendo em vista que a questão acerca da "Inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro" foi cadastrada como tema repetitivo nº 1014 pelo STJ.

Anoto que o MM. Juízo indeferiu o pedido de tutela de urgência sob os seguintes fundamentos: *ausência de verossimilhança* do direito invocado em relação ao pleito de exclusão dos atos de capatazia da base de cálculo dos tributos indicados na exordial, haja vista a discussão, pela sistemática de resolução de recursos repetitivos, da referida questão jurídica (Tema 1014/STJ); ausência de *periculum in mora* quanto aos dois pedidos (majoração da taxa SISCOMEX e inserção dos atos de capatazia na base de cálculos de tributos) "vez que não se evidencia grave prejuízo à demandantes na continuidade dos recolhimentos tal como vem sendo realizados há muito tempo a justificar o deferimento da ordem judicial pretendida nesta fase processual. Ademais, no caso de eventual procedência do pedido, os valores indevidamente recolhidos ser-lhe-ão restituídos, acrescidos de juros e correção monetária".

Decisão ID 122270193; determinado o sobrestamento do agravo de instrumento, considerando a afetação ao regime de recursos repetitivos do tema 1014/STJ.

Daí os embargos de declaração no qual a embargante alega **omissão** a respeito do pedido de tutela recursal formulado acerca da ilegal majoração da Taxa SISCOMEX.

Destaca que são duas as matérias tratadas no recurso, mas a decisão embargada abordou apenas uma delas.

Argumenta que embora não haja disposição clara no regramento processual acerca dos efeitos do sobrestamento a processos que abranjam outras questões além daquela afetada, entende cabível a apreciação da tutela antecipada quanto a Taxa SISCOMEX valendo-se da mesma lógica processual que permite o julgamento parcial antecipado do mérito (art.356 e 503, CPC), até porque tal matéria encontra-se inserida no contexto do artigo 2º, inciso VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016, que dispensa de apresentação de defesa, recurso ou qualquer outro meio processual de insurgência a cargo da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Pede o acolhimento dos declaratórios a fim de que seja apreciado o pedido de tutela recursal exclusivamente no tocante a questão envolvendo a ilegal majoração da Taxa SISCOMEX, ressaltando a embargante que não se insurgirá contra a parte da decisão que determinou o sobrestamento do feito no que se refere a discussão envolvendo a inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

Oportunizada resposta da embargada (ID 124699217).

Decido.

Há omissão a ser sanada.

De fato, o agravo de instrumento veicula dois assuntos distintos (majoração da taxa SISCOMEX e inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro), mas a decisão ID 122270193 abordou apenas a questão afeta ao tema 1014/STJ, ordenando o sobrestamento do recurso.

Na medida em que o Código de Processo Civil permite o julgamento parcial antecipado do mérito nas hipóteses do artigo 356 (pedido incontroverso ou em condições de julgamento imediato, conforme artigo antecedente), em princípio se mostra cabível o prosseguimento do feito – e *deste agravo* – no tocante ao pedido de antecipação de tutela referente à majoração da Taxa SISCOMEX, preservando-se o sobrestamento do feito – *aqui e no primeiro grau* – apenas em relação ao da questão objeto do tema 1014/STJ.

Desta forma, passo a análise do assunto omitido.

Neste tocante, a decisão de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada tão somente à conta da ausência do *periculum in mora*.

É certo que a exigência da taxa SISCOMEX remonta a muito tempo, mas tal circunstância não deslustra o risco da demora.

Em se tratando de ação na qual se objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido, é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito ao ato impugnado.

Ademais, no caso de eventual reconhecimento da ilegalidade da exação, o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Superada esta questão, caberia analisar a relevância do fundamento deduzido na inicial.

Sucedee que o MM. Juízo "a quo" não fez qualquer incursão sobre o tema de fundo, por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Sendo assim, **dou provimento aos embargos de declaração e, suprida a omissão, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie o pedido de liminar levando em conta os argumentos deduzidos na petição inicial quanto à alegada inexigibilidade da majoração da Taxa SISCOMEX.

No mais, fica mantida a decisão antecedente - e a interlocutória agravada - quanto ao sobrestamento da questão objeto do Tema 1014/STJ.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004496-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: ESPERANCA DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela para autorizar a importação de prótese Endo-Model Link hipoalergênico (PoRex) – superfície revestida – modelo 15-9024/11.

A ANVISA, ora agravante, sustenta que o produto não é individual, nem feito sobre medida, mas, sim, de padrão para atender as necessidades de qualquer paciente portador de alergias. A agravante teria notícia de outros procedimentos administrativos para desembaraço da mesma prótese, para outros pacientes.

Afirma que o desembaraço dependeria de registro do novo produto na ANVISA.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A agravada sintetizou os fatos (ID 25294200, na origem):

“A requerente foi submetida a procedimento cirúrgico há aproximadamente 2,5 anos, realizando uma artroplastia total de joelho direito. (Doc. 04)

Desde a sua cirurgia a requerente nunca ficou totalmente bem, sempre com dores insuportáveis, formigamento e prejuízo funcional. (Doc. 04)

(...)

A requerente foi submetida a diversos exames, comprovando que a autora apresenta hipersensibilidade aos metais presentes da artroplastia que possui no joelho direito. (Doc. 05)

A autora está sendo acompanhada pelo Dr. Camilo Partezani Helito, que prescreveu a necessidade de revisão dos componentes da prótese com implante hipoalérgico, sendo a sua única chance de cura. (Doc. 04)

(...)

Ocorre que no Brasil não existe este tipo de material, sendo necessário a importação para esse caso específico.

O Médico que acompanha o caso indicou a necessidade do implante da Endo-Model Link hipoalergênico (PoRex) - superfície revestida – mod.15-9024/11.

A requerente entrou em contato com o seu plano de saúde, sendo agendado a data para cirurgia. (Doc.04)

A empresa responsável pela importação da Prótese Endo-Model Link hipoalergênico (PoRex)-superfície revestida – mod.15-9024/11.), providenciou todos os procedimentos de autorização de importação junto a requerida (ANVISA), PORÉM, A ANVISA INDEFERIU A SUA IMPORTAÇÃO”.

A agravada objetiva realizar o desembaraço aduaneiro de prótese, obstado pela ANVISA, porque não se trataria de objeto individualizado, necessitando de registro próprio pela fabricante.

No atual momento processual, há prova de que a prótese deve ser importada.

A ANVISA não impugnou a urgência do procedimento.

Não há evidência de risco pessoal ou à coletividade.

Em casos como tais, a Sexta Turma temporizou o atendimento ao direito à vida e à saúde:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE PRÓTESE ORTOPÉDICA. DEFICIENTE FÍSICO. LEI 7.853/89 E DECRETO 3.298/99. AUSÊNCIA DE FORMALIDADE. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL (...)

5. Trata-se, assim, da defesa de direitos fundamentais à saúde e liberdade de locomoção, constitucionalmente assegurados ao autor, em detrimento da exigência de formalidades fiscais que, embora relevantes, devem ser apreciadas especificamente, diante da excepcionalidade do caso concreto.

6. Apesar da ausência da anuência da ANVISA, o produto em questão é de uso estritamente pessoal, feito sob medida, não atingindo a coletividade, não se tratando de medicação ou substância sem regulamentação no mercado interno, que possa causar eventuais danos e riscos à população, cuja autorização seria imprescindível, não havendo que se falar, igualmente, em qualquer prejuízo ao erário.

7. Em observância dos preceitos constitucionais e legais (Lei 7.853/1989 e Decreto 3.298/99) que garantem o direito do autor, bem como do princípio da razoabilidade e da observância do cumprimento do dever da União, de assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico, de rigor o improvidamento da apelação da ré.

8. Verba honorária mantida, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73 e art. 85, §8º, do CPC/15.

9. Matéria preliminar rejeitada, apelações improvidas.

(TRF3, ApCiv 0015936-69.2006.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2017).

Por tais fundamentos, **indeferiu** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002347-77.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GABRIEL ANDRIETTA OLIVEIRA
ASSISTENTE: MEIRE JANICE ANDRIETTA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A,
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE VALINHOS, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVEIRA GUSKUMA - SP121996-A, ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO - SP237457-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MARINI - SP103891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 124868694: Ciência às partes, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025948-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: E B DE CASTRO JUNIOR CAFETERIA E INFORMATICA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON JOSE DA SILVA - PR30532-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por E. B. DE CASTRO JUNIOR CAFETERIA E INFORMATICA - EPP, contra a decisão proferida no Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que, em ação declaratória de nulidade de atos administrativos c/c devolução de valores pagos, indeferiu pedido de tutela de urgência, formulado para obter a imediata reabertura de loja, instalada por concessão de uso, na área de embarque do Aeroporto de Congonhas/SP, bem como a devolução dos crachás e credenciais dos empregados, além da suspensão da cobrança de multa, no valor de R\$ 2.238.500,00, do descredenciamento do SICAF pelo prazo de 02 anos e do direito de licitar com a agravada e com a administração pública.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, eis que foi instaurado pela agravada um procedimento administrativo, culminando com a rescisão unilateral do contrato, sem observância das garantias do contraditório e da ampla defesa. Afirma que seus empregados foram impedidos de acessar o local de trabalho, bem como foi determinado o fechamento da loja. Aduz ainda que vem sofrendo a cobrança de valores, indevidamente.

Após o ajuizamento da demanda subjacente, o agravante foi notificado pela concedente, ora agravada, em 09/10/2019, para promover a desocupação total da área de concessão, no prazo de 2 dias.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (*Id* 97422615).

Contrarrazões (*Id* 107728988).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da parte agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

A ora recorrente afirma que assinou com a agravada, no dia 15/04/2015, o "Contrato de Concessão de Uso de Área Sem Investimento – Contrato Comercial" nº TC – 02.2015.024.0008, após vencer certame licitatório, passando a desenvolver no local atividades destinadas à exploração comercial de cafeteria.

Contudo, a recorrida rescindiu unilateralmente o referido contrato, por justa causa, bem como foi aplicada penalidade e descredenciamento do SICAP, pelo prazo de 2 anos, conforme Ato Administrativo nº CSAT-AAD-2019/02388, de 02/08/2019.

Com efeito, não obstante as alegações da ora agravante de que houve cerceamento de defesa no procedimento administrativo, bem como a inexistência de débitos no contrato firmado entre as partes e a cobrança indevida de valores pelo uso de área externa para colocação de mesas e cadeiras, além da nulidade da multa aplicada pela venda de cervejas, o presente recurso não apresenta elementos suficientes a justificar, nesta sede de juízo de cognição inaugural, a concessão da tutela de urgência.

Como bem fundamentou o Magistrado a quo na decisão agravada, "as partes firmaram contrato de concessão de uso TC nº 02.2015.024.0008. Referido contrato prevê expressamente nos itens "29", "30" e "38":

"29. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou no Regulamento de Licitações e Contratos da CONCEDENTE."

"30. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

30.12. O atraso superior a 60 (sessenta) dias dos pagamentos devidos à CONCEDENTE;"

"38. Findo ou rescindido este Contrato, a CONCEDENTE entrará de imediato e de pleno direito na posse da área, respectivas edificações e benfeitorias, assistindo ao CONCESSIONÁRIO direito à indenização ou compensação, exceto, em se tratando de rescisão motivada pelo concessionário, ressalvo o disposto no item 29 deste instrumento".

Quanto ao processo administrativo nº SBSP-ADM-2018/00164, verifico que:

a) A parte autora/ concessionária foi notificada inicialmente acerca de débitos perante a Infraero em 10/09/2018 (Ofício nº SBSP-OFI-2018/00204);

b) foi encaminhada interpelação extrajudicial (Ofício nº CSAT-OFI-2018/01138) para que a autora realizasse o pagamento de tais débitos até 19/09/2018;

c) foi notificada acerca da decisão de rescisão do termo de confissão de dívida e compromisso (Ofício nº CSAT-OFI-2018/03400) em 05/11/2018, sendo concedido o prazo até 15/11/2018 para manifestação;

d) em sede administrativa, a autora informou que se manifestou sobre tais ofícios, bem como noticiou que os boletos em atraso seriam pagos até 26/12/2018;

e) foi aludido que a autora/ concessionária havia quitado os débitos anteriores que ensejaram a solicitação de rescisão e aplicação de penalidade. No entanto, em razão de novos débitos, o processo de rescisão não foi encerrado (Relatório de Inadimplência – E.B. de Castro – TC 02.2015.024.0008 – de 18/03/2019);

f) em 18/07/2019, foi proferida decisão nos autos do processo administrativo que concluiu: "Com base no exposto neste expediente, restou evidenciado materialmente irregularidades quanto ao atraso do pagamento dos débitos referentes aos boletos em atraso referente às competências 02/2019; 03/2019; 04/2019; 05/2019; 08/2018; 09/2019; 10/2018; 11/2018; 12/2018; 01/2019; 02/2019; 03/2019; 04/2019 e 04/2019, conforme documentos nº CSAT-CAP-2019/62529...tendo sido assegurado, à empresa E.B. DE CASTRO JUNIOR CAFETERIA E INFORMÁTICA - EPP, o contraditório e a ampla defesa, e, ainda, que é admissível a rescisão contratual, e aplicação das penalidades da multa e impedimento de licitar e contratar com a Infraero e a Administração Pública Federal pelo prazo de 2 anos e descredenciamento do SICAF, se assim entender o Administrador; após analisar os fatos - à luz dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade";

g) em 02/08/2019 foi expedido o Ato Administrativo nº CSAT_AAD-2019/02388 que determinou a rescisão contratual, por justa causa, conforme estabelecido no Termo de Contrato nº 02.2015.024.0008, celebrado entre a INFRAERO e E.B. DE CASTRO JUNIOR CAFETERIA E INFORMÁTICA LTDA – EPP, bem como a aplicação de penalidade e respectivo descredenciamento pelo prazo de 02 (dois) anos do SICAF;

h) referido ato foi publicado no Diário Oficial da União em 07/08/2019. A parte autora foi devidamente notificada em 08/08/2019, através do Ofício nº CSAT_OFI-2019/07780 (fls. 439 do processo administrativo).

Com efeito, não há provas suficientes nos autos que demonstrem que a parte autora tenha realizado o pagamento dos débitos em aberto, bem como de que não teria tido acesso ao inteiro teor do processo administrativo.

Ora, é de se notar que a ré, valendo-se de cláusulas contratuais que não deixam margem à dívida, conforme acima descrito, rescindiu o contrato de concessão. Portanto, entendo que devem ser preservados os efeitos decorrentes da extinção contratual impondo-se a retomada das áreas pela parte ré."

Assim, por tais fundamentos, ora adotados como razão de decidir, o caso é de se manter, por ora, a decisão agravada, sendo que as afirmações produzidas pela requerente poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. Ademais, o pedido de concessão de tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, sem prejuízo de ulterior reexame no âmbito desta relatoria ou mesmo por ocasião do julgamento colegiado.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

(...)"

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025948-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: E B DE CASTRO JUNIOR CAFETERIA E INFORMATICA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON JOSE DA SILVA - PR30532-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da decisão (ID 122937652), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se."

São Paulo, 5 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002580-81.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: ADEMIR OSSANTOS PANIZZA LONGO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIAN RIBEIRO - SP231521-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 87712151) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 97164470).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o deferimento do pedido (ID 87712159).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027828-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TERNI ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BOIMEL - SP102358
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da viabilidade de penhora sobre o faturamento mensal, em execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.835.864/SP, 1.666.542/SP e 1.835.865/SP).

Determino a **suspensão do processo**.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032486-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: HEXE MODAS E ACESSÓRIOS LTDA, ENTER IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE MODAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEXE MODAS E ACESSÓRIOS LTDA, em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação que objetiva a concessão de provimento jurisdicional que imponha a não incidência da Instrução Normativa nº 1.911/2019 e Solução de Consulta COSIT nº 13, declarando o direito líquido e certo de excluir o ICMS, destacado nas notas fiscais, emitidas pela impetrante das bases de cálculos do PIS e da COFINS, levando-se em conta os recolhimentos efetivados desde a propositura do mandado de segurança de nº 5017045-47.2017.403.6100 bem como os demais pagamentos efetuados.

A parte agravante alega, em síntese, que a Solução de Consulta e a INRFB n. 1.911;2019 são meros atos que não podem obstruir efeitos da coisa julgada, nem a lei poderia fazê-lo.

Por fim, requer a antecipação da tutela recursal para que os valores reconhecidos em decisão transitada em julgado, créditos líquidos e certos, possam ser plenamente habilitados na RFB e compensados.

É o relatório. **Decido.**

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ressalte-se, por último, que os atos administrativos impugnados são posteriores ao ajuizamento da ação de nº 5017045-47.2017.403.6100, portanto, subsiste o seu interesse processual.

Isto posto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e COFINS, permitindo-se a habilitação do crédito perante a Receita Federal do Brasil (devendo-se aguardar eventual compensação ao final do trânsito em julgado da ação principal).

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004089-68.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: ROBERTO MUNIZ AMARAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

A r. sentença (ID 97489146) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 122284215).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como indeferimento do pedido (ID 97489152).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004421-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCAY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROX COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento ajuizado pela União, enquanto irsignada com a r. decisão de fls. 2.588/2.592, a qual acolheu a exceção de pré-executividade manejada pelas co-executadas/Agravadas **DGA Administração e Participação SS Ltda e GDA Empreendimentos e Participações Ltda**, e determinou sua exclusão da lide, assim como, por *extensão*, também das demais co-executadas Olcav Indústria e Comércio de Carnes Ltda; Frigorífico Vale do Guaporé S/A; Industrial de Alimentos Cheyenne Ltda; Prisma Participações e Empreendimentos Ltda; Fiamo Administração de Bens Ltda; Pádua Diniz Alimentos Ltda; Agropecuária FBH Ltda, JJB Indústria e Comércio de Carnes Ltda; Brasfii S/A; Premium Foods Brasil S/A; Baram Empreendimentos e Participações Ltda; O.L.A. Agropecuária Ltda; Frigor Hans Indústria e Comércio de Carnes Ltda; A.D. Hans Distribuidora de Alimentos Ltda; Indíanópolis SPE Empreendimento Imobiliário Ltda; ENGEAS Empreendimentos Ltda; Albatroz Comércio de Motos Ltda; Albatroz Serviços de Cobranças Ltda; Albatroz Informações Cadastrais, por não constatar a corresponsabilidade tributária das integrantes do grupo econômico denominado “Grupo Arantes”, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91 c/c art. 121, I e II do CTN c/c art. 50 do Código Civil e 133 do CTN, reconhecendo a ilegitimidade passiva ad causam das citadas empresas.

DECIDO.

Princípio, a decisão agravada apreciou e julgou ampla matéria de fato, sujeita à necessária dilação probatória que é incabível na via estreita da exceção de pré-executividade.

Com isso afrontou a **Súmula 393 do STJ** e a jurisprudência remansosa deste Tribunal a que o Juízo se encontra vinculado (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000924-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019245-23.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003444-67.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019) e que haveria de merecer maior consideração.

Ao cuidar da inexistência responsabilidade solidária das várias empresas do “Grupo Arantes” pelos débitos fiscais executados, a r. decisão tratou de fatos que de modo algum poderiam ser perscrutados no singelo cenário da exceção de pré-executividade (reservado apenas a matéria de ordem pública visível in casu), tais como se a dissolução da empresa devedora principal foi ou não regular, a participação ou não dessa devedora no “Grupo Arantes” e para fazê-lo tomou de empréstimo o entendimento firmado em outro processo, os embargos nº 0004050-69.2017.403.6106, no âmbito do qual questões semelhantes teriam sido tratadas e ao fazê-lo impediu a exequente de exercitar o efetivo contraditório.

É certo que se admite fundamentação per relationem (este Relator se vale desta técnica), mas isso deve ser feito cum granulum salsis para não ferir o direito ao contraditório – res sacra – ainda mais quando estão em causa recursos públicos de que não é lícito ao Judiciário abrir mão sem que reste devidamente comprovado que o executado não tem mesmo qualquer responsabilidade por eles.

Na verdade, procede a assertiva da União no sentido de que “comprovou fartamente que as empresas do grupo atuaram coordenadamente e sob o mesmo comando como uma unidade empresarial e patrimonial (confusão patrimonial) no intuito de, aproveitando-se do seu ativo, evitar o pagamento dos tributos devidos pela contribuinte (afastar o passivo)”; ainda que o tivesse feito de modo inaugural e que pudesse ser contrariado, o certo é que comprovar a não higidez da CDA (que goza de presunção ex lege de liquidez e certeza) é tarefa que o executado deve desempenhar normalmente por meio dos embargos à execução, já que a senda da exceção de pré-executividade é restritíssima e – como criação jurisprudencial – não é lícito ao Juiz ampliar seus horizontes para legitimar uma “segunda via” de impugnação de que o legislador não cogitou.

Bem por isso que, ao menor a Súmula 393 do STJ haveria de ser respeitada pelos Magistrados, se os mesmos não tem afeição pela jurisprudência de seu próprio Tribunal.

Além do mais, nesse aspecto de estreita relação entre a exceção e questões de ordem pública, ao reconsiderar decisão pretérita, o d. Juízo incidiu em “defeito de fundamentação do r. decisum, que, embora tenha revolido o conjunto probatório constante dos autos, não explicitou os fatos que embasaram a modificação de entendimento no ponto específico que concluiu não subsistir a situação descrita e provada pela União/Agravante (confusão patrimonial) ao pressuposto inserido na regra matriz de responsabilidade tributária prevista nos arts. 134 e 135 do CTN, notadamente o dever de colaboração com a Administração Tributária”; tal é dito, com propriedade, pela zelosa representação judicial da União.

No mais, não se emerja inconstitucionalidade no inc. IX, do art. 30, da Lei 8.212/91, porquanto o mesmo não criou nova e diversa regra de responsabilidade tributária ao arripio do art. 146, III, “b” da CF e das normas gerais do CTN (recepcionado como lei complementar), porque a norma – amplamente usada sem que em momento algumas Cortes Superiores tenham-na visto como inválida – encontra lastro no art. 124 do CTN, o qual autoriza o legislador com uma “explicitar”, hipóteses contempladas nos modelos genéricos de responsabilidade tributária dispostas nos artigos 128, 134 e 135 do CTN.

Exemplo de que a Instância Superior aceita o art. 124 do CTN são os EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016.

Recentemente o STJ decidiu: “Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconexão da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-se para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconexão da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito” (AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019).

Desta Corte Regional pode-se destacar o seguinte excerto: “a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico” (PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590347 - 0019875-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:13/03/2018).

Na espécie dos autos a Fazenda Nacional apresentou indícios seguros de que se trata de um “grupo econômico” cuja atuação é marcada por fraudes, confusão patrimonial, desvio de finalidade, má-fé, enriquecimento ilícito, concorrência desleal e prejuízo a seus credores (de modo especial o Fisco Federal) e nessa situação – a menos que os interessados façam robusta prova em contrário em embargos a execução, como manda a lei – é inevitável a responsabilidade solidária, pois o interesse comum (a que se refere o STJ) é patente.

Isso porque as empresas integrantes do denominado “Grupo Arantes” – onde os membros da família Arantes se revezam na composição do quadro societário das empresas envolvidas na indicada fraude – agiram com intuito de fraudar o pagamento dos tributos devidos originalmente pela firma sucedida SERTANEJO ALIMENTOS S/A (grande devedora da União).

O imenso acervo documental coligido pela União parece mesmo indicar – salvo comprovação em contrário a ser feita sob ampla atividade probatória em sede própria – pode aceitar a argumentação da União no sentido de que há “...confusão patrimonial e, pois, o abuso de personalidade jurídica, bem assim a prática de atos fraudulentos voltados à obtenção de vantagens indevidas resultantes do aproveitamento do ativo sem o ônus do passivo em prejuízo da credora fiscal, vale dizer, exinindo-se do pagamento dos créditos tributários originalmente devidos pela empresa sucedida SERTANEJO ALIMENTOS S/A (responsabilidade por sucessão - art. 133 CTN)...”.

Por isso que não era lícito, com uma penada, deitar por terra a responsabilização das agravadas na sede singela da exceção de pré-executividade, ainda mais aproveitando fundamentação de outro feito.

Aliás, o comportamento do “Grupo Arantes” já provocou estranheza nesta Corte Regional como se vê de TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 478033 - 0017542-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 10/09/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:24/09/2012; aqui se ressaltou – por enquanto – apenas a responsabilização pessoal de seus gerentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 552859 - 0005305-18.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:25/02/2016), mas está em aberto a posição das empresas do grupo, envolvidas como devedora SERTANEJO ALIMENTOS S/A.

Ademais, tem-se que no STJ “...É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual as controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções, à luz da casuística, demandam a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução” (AgInt no AREsp 863.387/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 14/12/2016).

A decisão agravada confronta com jurisprudência e súmula do STJ e também com jurisprudência tranquila desta Corte Regional no tocante aos limites da exceção de pré-executividade, situação que, conforme entendimento desta Sexta Turma, autoriza decisão unipessoal.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento da União para **ANULAR** a interlocutória recorrida a fim de que a execução prossiga na forma da lei.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 4 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016017-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: WH ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NASTASHA KIYOKO MIYAGI NAVARRO - SP271591-A, CLEBER JOSE RANGEL DE SA - SP57469-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido administrativo de restituição tributária.

A r. sentença (ID 97885938) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 122292350).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como deferimento do pedido, em parte (ID 97885954).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333715-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO EDEVAIR PEDRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO EDEVAIR PEDRAO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333715-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO EDEVAIR PEDRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO EDEVAIR PEDRAO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade, inclusive a gratificação natalina, a partir da citação, em valor nunca inferior a um salário mínimo, mantendo-se a antecipação da tutela deferida nos autos. Determinou que as prestações vencidas serão pagas de uma só vez, tudo acrescido de juros e correção monetária, bem como o abono anual. Os juros legais são devidos a partir da citação. Outrossim, a correção monetária, no caso em exame, é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Condenou ainda o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa. Dispensou o reexame necessário da decisão, nos termos da Lei.

A parte autora interpôs recurso de apelação em que pleiteia a reforma parcial da sentença no concernente à fixação do termo inicial do benefício na data citação e requer seja fixado na data do requerimento administrativo (27/06/2016), como foi postulado na exordial, como prevê o artigo 49, da lei 8.213/91 e a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Requer ainda a condenação do INSS à arcar com os honorários advocatícios em sede recursal, além dos fixados pelo r. juízo 'a quo', conforme dispõe o artigo 55 da Lei nº. 9099/95 e artigo 85, § 1º, § 2º e § 11º do Código de Processo Civil (lei. 13.105/2015), e tendo em vista a natureza alimentar de referida prestação.

O INSS interpôs recurso de apelação pleiteando, preliminarmente, a cessação dos efeitos da tutela, considerando o não preenchimentos dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, vez que a probabilidade de provimento da apelação, não se justifica o pagamento de prestação que, em momento futuro, será cassada por este egrégio Tribunal, causando lesão grave e de difícil reparação ao apelante (e a Lei Processual exige apenas a dificuldade objetiva), razão pela qual pleiteia-se a suspensão do cumprimento da decisão conforme art. 1.012, § 4º, do CPC. No mérito, alega que a apelada não apresenta início de prova material para comprovar todo o período alegado, tal como exigido pelo § 3º, do art. 55 da Lei 8.213/91 e a jurisprudência pátria é no sentido de não admitir exclusivamente a prova testemunhal para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, tanto que a matéria restou pacificada com a edição da Súmula nº 149 pelo Superior Tribunal de Justiça. Requer seja conhecido e provido o presente recurso de Apelação, para reformar-se a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, bem como o julgamento, pelo Exmo. Sr. Relator, na forma do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, a fim de suspender-se o cumprimento da decisão de antecipação da tutela, visto que resultará em grave lesão de difícil reparação e subsidiariamente, a incidência do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para fins de correção das parcelas em atraso, devendo ser mantida, nesse tocante, a aplicação da TR, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Comas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333715-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO EDEVAIR PEDRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO EDEVAIR PEDRAO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 27/06/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, considerando que a autora alega que o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpra salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega que em 13.03.1972, seu genitor Sr. Nino Pedrão adquiriu propriedade rural denominada Sítio Boa Sorte e partir desta data, com 15 (quinze) anos, o autor passou a exercer atividade rural com seus genitores, ininterruptamente, na exploração de lavouras, permanecendo nesta condição até o início de 1977 e no período de 05/1977 à 02/1982, exerceu atividade urbana, com anotação em carteira de trabalho, função de motorista estafeta, para o empregador Banco Noroeste S/A, sendo o único vínculo urbano e registro em CTPS, que no período de 1982 à 2014, casado, exerceu ininterruptamente, atividade rural com sua esposa, Sra. Camem Rosa Moraes Pedrão, e filhos, no Sítio Boa Sorte, em Três Fronteiras-SP, em parte da gleba rural cedida por seu genitor, e como produtor rural, trabalhou na exploração de lavouras, atividade que exerce até os dias atuais.

E, para comprovar o alegado trabalho, acostou aos autos os seguintes documentos:

- Escritura Pública de Venda e Compra, datada de 13.03.1972, propriedade rural Sítio Boa Sorte, adquirida pelo seu genitor, Sr. Nino Pedrão;
- Certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1982 e 1985, nos quais foi qualificado como lavrador;
- Notas fiscais de produtor, Sítio Boa Sorte, Córrego do Marruco, em seu nome, datadas nos anos de 1983, 1984, 1985, 2004, 2005, 2006, 2011, 2012 e 2013;
- Contrato de parceria agrícola com seu genitor, com início no ano de 2003 e término em 2008, sendo o autor parceiro outorgado, no Sítio Boa Sorte, Córrego do Marruco, em Três Fronteiras-SP;
- Declaração cadastral de produtor, com início no ano de 2003 e término em 2008, constando o autor parceiro rural;
- Autorização para impressão de documentos fiscais, inscrição estadual n. P0696.0723.3/002, Sítio Boa Sorte, Córrego do Marruco, ano 2003;
- Cadastro de contribuintes de ICMS – Cadesp, na qual consta o autor como produtor rural, Sítio Boa Sorte, Córrego do Marruco, em Três Fronteiras-SP, com data da inscrição em 17.11.2010 e data de baixa em 08.01.2015;
- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral/Certidão de Baixa de Inscrição no CNPJ, 17.11.2010 à 08.01.2015, CNPJ 12.874.409/0001-16, autor como produtor rural, Sítio Boa Sorte, Córrego do Marruco, em Três Fronteiras-SP;
- Autorização para impressão de documentos fiscais, inscrição estadual n. 696.006.757.117, Sítio Boa Sorte, Córrego do Marruco, em Três Fronteiras-SP;
- Notas fiscais de produtor, referentes ao Sítio São Pedro, Córrego do Campo, em Três Fronteiras SP, datado nos anos de 2015 e 2016;
- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, inscrição em 16.01.2015, CNPJ 21.694.556/0001-03, autor como produtor rural, Sítio São Pedro, Córrego do Campo, em Três Fronteiras-SP;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, exercício 2014/2013/2012/2011/2010, como titular o autor, Sr. ANTONIO EDEVAIR PEDRÃO, Sítio São Pedro, Córrego do Campo, em Três Fronteiras-SP;
- Recibo de Entrega da Declaração do IR Exercício 2015.

Estes documentos foram corroborados pela oitiva de testemunhas que declararam em seus depoimentos as seguintes informações:

Testemunha Leonidas Rossano, in verbis: “Que conhece o autor há 58 anos. Que desde 12 ou 13 anos o autor passou a trabalhar na lavoura, juntamente com seus pais, em regime de economia familiar, em uma propriedade rural da família. Que reside próximo da propriedade rural da família do autor e por isso via, efetivamente, o autor trabalhando na lavoura. Que na propriedade era cultivado milho, arroz, feijão e pastagem para gado. Que a família do autor não contava com o auxílio de empregados na propriedade. Que no início a propriedade da família do autor tinha cerca de 15 alqueires. Que posteriormente o pai do autor adquiriu mais terra, mas não sabe precisar ao certo o quanto. Que o autor trabalhou na propriedade do pai até quando se casou, ocasião em que se mudou para a cidade e passou a trabalhar em um banco. Que pelo que sabe ele fazia cobrança nesse banco. Que pelo que sabe o autor trabalhou por cerca de quatro anos nesse banco. Que isso ocorreu em meados da década de 80. Que depois que deixou de trabalhar no banco ele voltou a trabalhar na lavoura, na mesma propriedade do pai. Que o autor exerceu essa atividade até quando seu pai faleceu, ocasião em que recebeu uma parte da propriedade como herança, onde passou a trabalhar, também em regime de economia familiar. Que o autor recebeu como herança cerca de 18 alqueires. Que o autor também não conta com o auxílio de empregados em sua propriedade. Que o autor exerce atividade rural até os dias de hoje. Que a esposa do autor também trabalhava na lavoura, juntamente com ele. Que atualmente ela trabalhava apenas em sua residência. Que não sabe dizer se a esposa do autor é aposentada. Que quando o autor voltou a residir com seus pais na propriedade rural, a esposa dele também passou a trabalhar na lavoura, auxiliando a família. Que do que era cultivado na propriedade, uma parte era destinada ao gasto da família e outra parte era vendida para suprir outras necessidades. Que pelo que sabe depois do período que o autor trabalhou no banco ele nunca mais exerceu atividade urbana. Que atualmente o autor planta horta em sua propriedade e também cria gado bovino”.

Testemunha Amarildo Casarin Gomes, in verbis: “Que conhece o autor há 40 anos. Que desde criança o autor passou a trabalhar na lavoura, juntamente com seus pais, em regime de economia familiar. Que o pai do autor tinha duas propriedades rurais. Afirma que reside vizinho a uma delas e por isso via, efetivamente, o autor trabalhando na lavoura. Que na propriedade era cultivado banana, laranja, milho e pastagem para gado. Que a família do autor não contava com o auxílio de empregados na propriedade. Que não sabe precisar a área total das propriedades da família do autor. Que não se recorda ao certo o período em que o autor trabalhou exercendo atividade urbana porque o deponente era muito pequeno. Que pode afirmar que ele sempre trabalhou na lavoura na propriedade do pai dele, em regime de economia familiar; o que fez até quando ele faleceu, ocasião em que recebeu uma parte da propriedade como herança, onde passou a trabalhar, também em regime de economia familiar. Que o autor também não conta com o auxílio de empregados em sua propriedade. Que o autor exerce atividade rural até os dias de hoje. Que a esposa do autor também trabalhava na lavoura, juntamente com ele. Que atualmente ela continua trabalhando na lavoura, auxiliando seu marido. Que não sabe dizer se a esposa do autor é aposentada. Que do que era cultivado na propriedade, uma parte era destinada ao gasto da família e outra parte era vendida para suprir outras necessidades. Que afirma, com certeza, que a partir do ano de 1984, o autor passou a trabalhar na lavoura, juntamente com seus pais e, depois dessa data, não voltou a exercer atividade urbana. Que o autor não exerceu nenhum tipo de atividade urbana depois que passou a trabalhar na lavoura juntamente com seus pais, após já ter trabalhado na cidade. Que atualmente o autor planta horta em sua propriedade e também cria gado bovino”.

O conjunto probatório se apresentou harmônico e coerente com as declarações do autor em sua inicial e em seu depoimento pessoal, o qual declarou, *in verbis* que: “começou a trabalhar na lavoura no 1971, juntamente com seus pais, em uma propriedade rural da família. Afirma que a propriedade era localizada no Córrego do Marruco, município de Três Fronteiras. Que a propriedade tinha cerca de 33 alqueires e nela era cultivado milho, arroz e pastagem para gado bovino. Afirma que sua família não contava com auxílio de empregados na propriedade. Afirma que na propriedade trabalhava apenas o deponente e seu pai. Que exerceu essa atividade até o ano de 1977. Que no ano de 1977 continuou residindo na propriedade, mas passou a trabalhar como motorista, com registro em carteira de trabalho. Que trabalhou como motorista até o ano de 1982 e neste mesmo ano voltou a trabalhar na lavoura, nessa mesma propriedade, juntamente com seus pais. Que quando voltou a trabalhar na lavoura, já era casado, situação que perdurou até o falecimento do seu pai, no ano de 2012, ocasião em que recebeu uma parte da propriedade como herança e passou a trabalhar na sua propriedade, também em regime de economia familiar, o que faz até os dias de hoje. Que possuía cerca de 10 a 15 cabeças de gado bovino. Que depois do ano de 1982 nunca mais voltou a exercer atividade urbana. Que sua esposa também não exerce atividade urbana”.

Assim, considerando o conjunto probatório apresentado, restou demonstrado o trabalho rural do autor em atividade rural, em regime de economia familiar no período de 1982 a 2016, data em que implementou o requisito etário. As provas apresentadas condizem com os depoimentos do autor e testemunhal, sendo muito esclarecedoras, não havendo dúvidas quanto ao trabalho do autor nos referidos imóveis e a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar diante do apresentado nestes autos.

Nesse sentido, tendo sido comprovado de forma satisfatória que o trabalho rural do autor em regime de economia familiar, inicialmente na propriedade de seu genitor e posteriormente em sua propriedade, no período de carência e águale imediatamente anterior à data do seu implemento etário, reconheço o direito do autor ao benefício da aposentadoria por idade rural pelo regime de economia familiar, conforme já consignado na sentença recorrida.

Quanto ao termo inicial do benefício, determino sua aplicabilidade na data do requerimento administrativo do pedido (27/06/2016), considerando que nesta data o autor já havia preenchido todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, ainda que demonstrado posteriormente seu direito, visto já pressentes naquela data.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, **rejeito a matéria preliminar, dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27/06/2016) e majorar a verba honorária a título de sucumbência recursal e, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS** e de ofício, esclareço a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TUTELA MANTIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. A parte autora alega que em 13.03.1972, seu genitor Sr. Nino Pedrão adquiriu propriedade rural denominada Sítio Boa Sorte e partir desta data, com 15 (quinze) anos, o autor passou a exercer atividade rural com seus genitores, ininterruptamente, na exploração de lavouras, permanecendo nesta condição até o início de 1977 e no período de 05/1977 à 02/1982, exerceu atividade urbana, com anotação em carteira de trabalho, função de motorista estafeta, para o empregador Banco Noroeste S/A, sendo o único vínculo urbano e registro em CTPS, que no período de 1982 à 2014, casado, exerceu ininterruptamente, atividade rural com sua esposa, Sra. Carmem Rosa Morales Pedrão, e filhos, no Sítio Boa Sorte, em Três Fronteiras-SP, em parte da gleba rural cedida por seu genitor, e como produtor rural, trabalhou na exploração de lavouras, atividade que exerce até os dias atuais.
4. Os documentos apresentados foram corroborados pela oitiva de testemunhas e o conjunto probatório se apresentou harmônico e coerente com as declarações do autor em sua inicial e em seu depoimento pessoal, restando devidamente demonstrado o labor rural do autor em regime de economia familiar por todo período alegado.
5. Considerando o conjunto probatório apresentado, restou demonstrado o trabalho rural do autor em atividade rural, em regime de economia familiar no período de 1982 a 2016, data em que implementou o requisito etário. As provas apresentadas condizem com os depoimentos do autor e testemunhal, sendo muito esclarecedoras, não havendo dúvidas quanto ao trabalho do autor nos referidos imóveis e a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar diante do apresentado nestes autos.
6. Tendo sido comprovado de forma satisfatória que o trabalho rural do autor em regime de economia familiar, inicialmente na propriedade de seu genitor e posteriormente em sua propriedade, no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, reconheço o direito do autor ao benefício da aposentadoria por idade rural pelo regime de economia familiar, conforme já consignado na sentença recorrida.
7. Quanto ao termo inicial do benefício, determino sua aplicabilidade na data do requerimento administrativo do pedido (27/06/2016), considerando que nesta data o autor já havia preenchido todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, ainda que demonstrado posteriormente seu direito, visto já presentes naquela data.
8. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
10. Preliminar rejeitada.
11. Apelação da parte autora provida.
12. Apelação do INSS improvida.
13. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e de ofício, esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213865-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVINA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N, RODRIGO APARECIDO FAZAN - SP262156-N, ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213865-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVINA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N, RODRIGO APARECIDO FAZAN - SP262156-N, ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS à r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a DAVINA FONSECA aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo (20.05.2016), sendo os juros de mora, contados desde a citação, calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 e correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCAE) de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença, isentando o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que não há nos autos provas materiais do labor rural para o período posterior ao ano de 2008 e, portanto, indevido o benefício deferido na sentença, bem como a parte autora não comprovou através de prova material robusta e contemporânea ao período a ser provado, qual seja, 180 meses anteriores ao requerimento do benefício, estar exercendo atividades laborativas no meio rural. Requer seja dado provimento ao recurso de apelação para que seja reformada a sentença de primeira instância e indeferido o pedido de aposentadoria por idade rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5213865-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVINA FONSECA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N, RODRIGO APARECIDO FAZAN - SP262156-N, ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 23/08/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural no município de Parapuã até o ano de 1993 e, no início do ano de 1994, mudou-se para a cidade de Lucélia/SP, onde a autora trabalhou como lavradora/diarista para vários proprietários agrícolas da região até o final do ano de 1997 e que no ano de 2005 a autora adquiriu uma pequena propriedade rural, Sítio Boa Esperança, localizado na cidade de Inúbia Paulista, contendo uma área de 5,59 alqueires, onde cultivava lavouras brancas juntamente com seus familiares em regime de economia familiar, até o ano de 2008, data em que contava com mais de 90 (noventa) meses de efetivo trabalho nas lides rurícolas, bem como mais de 55 anos de idade, ou seja, possuía a carência e idade necessária para obter a aposentadoria por idade.

Para comprovar o alegado trabalho rural até o ano de 1997 e entre o período de 2005 a 2008 a autora acostou aos autos certidão de casamento de seus genitores, certidão de seu casamento ano de 1977, quando se qualificou como do lar, certidão de nascimento dos filhos nos anos de 1978 e 1982, constando sua qualificação como sendo do lar; escritura de compra e venda de imóvel rural, constando a aquisição de uma área de 5,59 alqueires pela autora, no ano de 2005; notas fiscais de compra e venda em seu nome, referente aos anos de 2002, 2005, 2007 e 2008, referente ao imóvel rural denominado Sítio Boa Esperança, na cidade de Inúbia Paulista/SP e certidão da matrícula nº do CRI da Comarca de Lucélia, onde a autora figura como proprietária rural.

Os documentos apresentados demonstram labor rural apenas em relação ao período compreendido entre os anos de 2005 a 2008, data em que a autora possuía uma pequena propriedade e que alega seu labor e apresenta notas fiscais em seu nome, ainda que as testemunhas tenham alegado que a autora sempre exerceu atividade rural como diarista para terceiros e, em relação aos demais períodos compreendidos entre o período de carência de 180 meses, não restou comprovado, diante da ausência de prova material no período, uma vez que a autora alegou seu trabalho apenas até o ano de 2008, data em que alegou já ter implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, assim como, deixou de apresentar os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, bem como pela ausência de recolhimentos aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, sendo indevido a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à autoral, razão pela qual determino a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação da parte autora e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural no município de Parapuã até o ano de 1993 e, no início do ano de 1994, mudou-se para a cidade de Lucélia/SP, onde a autora trabalhou como lavradora/diarista para vários proprietários agrícolas da região até o final do ano de 1997 e que no ano de 2005 a autora adquiriu uma pequena propriedade rural, Sítio Boa Esperança, localizado na cidade de Inúbia Paulista, contendo uma área de 5,59 alqueires, onde cultiva lavouras brancas juntamente com seus familiares em regime de economia familiar, até o ano de 2008, data em que contava com mais de 90 (noventa) meses de efetivo trabalho nas lides rurícolas, bem como mais de 55 anos de idade, ou seja, possuía a carência e idade necessária para obter a aposentadoria por idade.
3. Para comprovar o alegado trabalho rural até o ano de 1997 e entre o período de 2005 a 2008 a autora acostou aos autos certidão de casamento de seus genitores, certidão de seu casamento ano de 1977, quando se qualificou como do lar, certidão de nascimento dos filhos nos anos de 1978 e 1982, constando sua qualificação como sendo do lar; escritura de compra e venda de imóvel rural, constando a aquisição de uma área de 5,59 alqueires pela autora, no ano de 2005; notas fiscais de compra e venda em seu nome, referente aos anos de 2002, 2005, 2007 e 2008, referente ao imóvel rural denominado Sítio Boa Esperança, na cidade de Inúbia Paulista/SP e certidão da matrícula nº do CRI da Comarca de Lucélia, onde a autora figura como proprietária rural.
4. Os documentos apresentados demonstram o labor rural apenas em relação ao período compreendido entre os anos de 2005 a 2008, data em que a autora possuía uma pequena propriedade e que alega seu labor e apresenta notas fiscais em seu nome, ainda que as testemunhas tenham alegado que a autora sempre exerceu atividade rural como diarista para terceiros e, em relação aos demais períodos compreendidos entre o período de carência de 180 meses, não restou comprovado, diante da ausência de prova material no período, uma vez que a autora alegou seu trabalho apenas até o ano de 2008, data em que alegou já ter implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, assim como, deixou de apresentar os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.
5. Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
6. Diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, bem como pela ausência de recolhimentos aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, sendo indevido a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à autoral, razão pela qual determino a reforma da sentença e a improcedência do pedido.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Apelação do INSS parcialmente provido.
10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438145-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE PEIXOTO TEOFILO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5438145-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE PEIXOTO TEOFILIO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora à r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação de aposentadoria rural por idade, para o fim de condenar o Instituto réu a conceder à autora a aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem assim ao décimo terceiro salário, julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil, tendo determinado que, respeitada eventual prescrição quinquenal, os atrasados deverão ser pagos em única parcela; Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E); a verba honorária de sucumbência incidirá no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A parte autora interpôs recurso de apelação em que requer seja parcialmente modificada a sentença, que julgou procedente a Ação, devendo-se ser concedida a Autora, APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, desde o indeferimento administrativo (09/2017) e não da citação (03/2018), conforme pleiteado na inicial, bem como o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5438145-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE PEIXOTO TEOFILIO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de reconhecer de ofício a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Observe que o INSS deixou de interpor recurso de apelação e não há remessa oficial, razão pela qual deixo de apreciar o mérito da ação em que a autora pleiteia a aposentadoria por idade rural.

A parte autora, nascida em 02/09/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016 e requereu o benefício de aposentadoria por idade rural, tendo sido deferido o pedido em sentença de primeiro grau a contar da data da citação, sem recurso da autarquia passo à análise do recurso interposto pela parte autora em relação ao termo inicial do benefício.

Nesse sentido, considerando que a sentença julgou procedente o pedido da parte autora, reconhecendo o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, determino que o termo inicial do benefício seja estabelecido a contar da data do requerimento administrativo do pedido, tendo em vista que o INSS não insurgiu contra a sentença, reconhecendo, assim o direito da autora ao benefício requerido, ainda que tardiamente.

Por estas razões, mantenho a sentença de provimento do pedido de aposentadoria por idade rural à autora, tendo como termo inicial do benefício a data do seu requerimento administrativo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença em relação ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SENTENÇA PROCEDENTE. SEM RECURSO DO INSS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. O INSS deixou de interpor recurso de apelação e não há remessa oficial, razão pela qual deixo de apreciar o mérito da ação em que a autora pleiteia a aposentadoria por idade rural.
2. Considerando que a sentença julgou procedente o pedido da parte autora, reconhecendo o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, determino que o termo inicial do benefício seja estabelecido a contar da data do requerimento administrativo do pedido, tendo em vista que o INSS não insurgiu contra a sentença, reconhecendo, assim o direito da autora ao benefício requerido, ainda que tardiamente.
3. Mantenho a sentença de provimento do pedido de aposentadoria por idade rural à autora, tendo como termo inicial do benefício a data do seu requerimento administrativo.
4. Apelação da parte autora provida.
5. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703185-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ODIRLEI APARECIDO DAVID

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703185-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ODIRLEI APARECIDO DAVID

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora. Não houve condenação por sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703185-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ODIRLEI APARECIDO DAVID

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 66270027), elaborado em 05.12.2017, atestou que a parte autora, com 39 anos, apesar de ser portadora de transtorno afetivo bipolar em fase de remissão e transtorno obsessivo-compulsivo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001005-33.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001005-33.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova prova oral. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001005-33.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova oral.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 56719485), elaborado em 17.04.2013, atestou que a parte autora, com 45 anos, apesar de ser portadora de osteófito de coluna, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laboral, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332795-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332795-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio acidente desde 24.03.2017. Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, requer a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos legais e a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e, quanto à correção monetária, seja observada a incidência da TR até setembro de 2017 e, após, o IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332795-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia médica.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 38539889), elaborado em 16.11.2017, atestou que a parte autora, com 52 anos, é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, transtornos discos cervicais com radiculopatia à C7 a direita e bursite ombro esquerdo, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em 2017.

O laudo pericial atesta que a parte autora, serviços gerais, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão miope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 54 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 23.01.1989 a 18.03.1989 e 08.01.1996 a 01.06.2004, bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 26.03.2004 a 30.05.2004, 09.11.2004 a 16.03.2005, 19.04.2005 a 06.01.2006 e 08.02.2006 a 13.03.2017.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 2017, fixo o termo inicial do benefício em 13.03.2017 (data da cessação do auxílio doença), considerando a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 13.03.2017, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 13.03.2017 e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença na forma da fundamentação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

4. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

5. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

6. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEIDE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001695-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEIDE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001695-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEIDE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 04/05/2016.

A autora alega na inicial ter exercido atividade rural em regime de economia familiar.

Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento acima citada, na qual ela aparece qualificada como "trabalhadora rural", além de certidão de registro de imóveis, relativa a um imóvel, localizado na Chácara Pararural – Núcleo Angelina, Ivinhema-MS, com área de 4,6 hectares, pertencente ao seu pai.

Consta também dos autos uma nota fiscal de compra de mandioca em raiz, com data de 15/12/2015, também em nome do pai da autora.

Cumprido observar ainda que em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora não possui nenhum registro de trabalho.

No entanto, vale dizer que, em seu depoimento pessoal, a autora informou trabalhar como "bóia-fria" para diversos "gatos", o que contraria a alegação na inicial de que trabalhava na propriedade rural de seu pai.

Da mesma forma, os depoimentos das testemunhas, não obstante tenham confirmado a prática de labor rural por parte da autora, informaram que ela trabalhava para terceiros, sendo que nenhuma delas mencionou o suposto trabalho na propriedade rural do pai da requerente.

Ademais, vale dizer que o companheiro da parte autora possui registro de trabalho como "lubrificador de veículos automotores", conforme demonstra consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV.

Assim, a meu ver, o conjunto probatório produzido não demonstra o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, por parte da autora pelo período de carência necessário à concessão do salário-maternidade, notadamente no período imediatamente anterior ao nascimento da criança.

Desse modo, não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236726-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ENGLERTH DA ROSA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA ANDRADE BEFFA - SP125896-N, JOSE ANTONIO BEFFA - SP159464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236726-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder à autora, a partir da data do julgamento do recurso administrativo, isto é, 26/07/2011, o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual. Destacou que a atualização do valor da condenação far-se-á pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a partir da data do requerimento administrativo e que eventuais juros de mora apenas terão incidência após o decurso do prazo previsto na Súmula Vinculante de nº 17, instituída pelo C. STF, ficando limitados ao percentual de 6% (seis por cento) ao ano, em razão do retorno da vigência do antigo texto do artigo 1º-F, da Lei de nº 9.494/97. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, conforme artigo 85, parágrafo 3º, inciso I, combinado com o parágrafo 4º inciso III, última parte, todos do Código de Processo Civil, deixando de condená-lo, entretanto, ao pagamento das custas processuais, considerando que a Súmula 178, do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica ao Estado de São Paulo, em razão da existência de Lei Estadual que isenta o INSS desses encargos (artigo 5º, Lei 11.608/03).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos declaratórios pelo INSS, não restaram acolhidos.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, requerendo, apenas, que a DIB seja alterada para a data da formulação do pedido administrativo, pois a r. sentença fixou a DIB em data anterior ao que fora postulado na exordial. Requer, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros e correção monetária e a redução da verba honorária fixada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236726-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ENGLERTH DA ROSA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA ANDRADE BEFFA - SP125896-N, JOSE ANTONIO BEFFA - SP159464-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".*

Feitas tais considerações, verifico, introdutoriamente, que não houve qualquer irresignação das partes no tocante ao benefício concedido no processado, restando tal questão acobertada pela coisa julgada.

Com relação ao mérito recursal, entendo que a DIB deverá ser fixada na data do requerimento administrativo e em conformidade com o requerido na petição inicial (01/08/2016 – ID 32064519 – pág. 1), até porque em conformidade com o postulado na peça inaugural, não havendo respaldo legal e/ou jurisprudencial para a retroação efetivada pela decisão guerreada. Observe-se, ainda, que a própria autora confessa que, em 2011, não possuía os requisitos para a benesse pretendida em razão de que sua atividade laboral campesina, já a partir de 2001, não poderia mais ser configurada como exercida em regime de economia familiar.

Entretanto, parcial razão assiste ao INSS no tocante aos consectários legais fixados, motivo pelo qual passo a delinear os critérios de aplicação devidos, conforme abaixo consignado:

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da r. sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença, não havendo justificativa relevante para a manutenção do percentual elevado consignado pela r. sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS para alterar a DIB e reduzir a verba honorária fixada, delineando os consectários legais aplicáveis na espécie, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DIB ALTERADA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
3. Verifico, introdutoriamente, que não houve qualquer irsignação das partes no tocante ao benefício concedido no processado, restando tal questão acobertada pela coisa julgada.
4. Com relação ao mérito recursal, entendo que a DIB deverá ser fixada na data do requerimento administrativo e em conformidade com o requerido na petição inicial (01/08/2016 – ID 32064519 – pág. 1), até porque em conformidade com o postulado na peça inaugural, não havendo respaldo legal e/ou jurisprudencial para a retroação efetivada pela decisão guerreada. Observe-se, ainda, que a própria autora confessa que, em 2011, não possuía os requisitos para a benesse pretendida em razão de que sua atividade laboral campesina, já a partir de 2001, não poderia mais ser configurada como exercida em regime de economia familiar.
5. Entretanto, parcial razão assiste ao INSS no tocante aos consectários legais fixados, motivo pelo qual passo a delinear os critérios de aplicação devidos, conforme abaixo consignado: Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da r. sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença, não havendo justificativa relevante para a manutenção do percentual elevado consignado pela r. sentença.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551175-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILZA TEIXEIRA GONCALVES FAIA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551175-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILZA TEIXEIRA GONCALVES FAIA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para declarar que a autora desempenhou atividade rural, na qualidade de segurada especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em seu favor, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (15/08/2016), antecipando os efeitos da tutela para implantação da referida benesse.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários à aposentação vindicada, pois, entre demais alegações, aduz que o regime de economia familiar alegado estaria desconfigurado nos autos, pois o imóvel pertencente à parte autora é de elevada monta, superior a quatro módulos fiscais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551175-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA TEIXEIRA GONCALVES FAIA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campestino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese ventilada na peça inaugural.

Cumprе salientar, por derradeiro, que o trabalho campestino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemblados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Feitas tais considerações, entendo que a r. sentença deve ser integralmente reformada.

Frise-se, novamente, que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraorçamentária de segurado **não contribuinte** pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, em área não superior a quatro módulos fiscais, **situação essa não configurada no caso em análise**.

O conjunto probatório é claro no sentido de que o imóvel campestino adquirido pela autora é de elevada monta, não se tratando de um sítio e sim de uma fazenda, com área muito superior aos quatro módulos fiscais legais (163 hectares conforme Certidão Imobiliária e 210,90 hectares segundo o CAR – ID 54326824 – pág. 1 – 13,18 módulos fiscais), onde se verifica que, mesmo descontadas as áreas de preservação, a área utilizável é bem maior do que o permitido legalmente para enquadramento do imóvel em questão como pequena área produtiva. Os ITR's, por sua vez, destacam área utilizada/aproveitável superiores a 120 hectares. Nesse contexto, o laudo pericial encomendado pela parte autora resta isolado no conjunto probatório.

Destaco, também, que o presente feito não se enquadra no entendimento consolidado pelo C. STJ em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos (REsp 1.352.721/SP), pois, no caso vertente, não se observa a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, mas sim a desconfiguração do alegado regime de subsistência. Verifica-se, portanto, a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, a qualificar a autora, *in casu*, como contribuinte individual, na forma do artigo 11, V, a, da Lei nº 8.213/91. A reforma integral da r. sentença é medida que se impõe, julgando improcedente o pleito inaugural e restando desconstituído o reconhecimento de tempo de labor campestino efetuado pela decisão guerreada.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados, revogando a tutela concedida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Cumpre salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.
7. Frise-se, novamente, que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado **não contribuinte** pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, em área não superior a quatro módulos fiscais, **situação essa não configurada no caso em análise**. O conjunto probatório é claro no sentido de que o imóvel campesino adquirido pela autora é de elevada monta, não se tratando de um sítio e sim de uma fazenda, com área muito superior aos quatro módulos fiscais legais (163 hectares conforme Certidão Imobiliária e 210,90 hectares segundo o CAR – ID 54326824 – pág. 1 – 13,18 módulos fiscais), onde se verifica que, mesmo descontadas as áreas de preservação, a área utilizável é bem maior do que o permitido legalmente para enquadramento do imóvel em questão como pequena área produtiva. Os ITR's, por sua vez, destacam área utilizada/aproveitável superiores a 120 hectares. Nesse contexto, o laudo pericial encomendado pela parte autora resta isolado no conjunto probatório.
8. Destaco, também, que o presente feito não se enquadra no entendimento consolidado pelo C. STJ em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos (REsp 1.352.721/SP), pois, no caso vertente, não se observa a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, mas sim a desconfiguração do alegado regime de subsistência. Verifica-se, portanto, a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, a qualificar a autora, *in casu*, como contribuinte individual, na forma do artigo 11, V, a, da Lei nº 8.213/91. A reforma integral da r. sentença é medida que se impõe, julgando improcedente o pleito inaugural e restando desconstituído o reconhecimento de tempo de labor campesino efetuado pela decisão guerreada.
9. Apelação do INSS provida. Sentença Reformada. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293366-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANIRA TORRES PIRES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293366-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIRA TORRES PIRES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a presente ação, pelo que condenou o INSTITUTO-RÉU a conceder o benefício de Aposentadoria por Idade a Ivanira Torres Pires a partir do requerimento administrativo; condenou também o INSTITUTO-RÉU a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após o requerimento administrativo, incidindo sobre as mesmas, correção monetária, nos termos da Legislação Previdenciária, bem como da Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010, além de juros de mora que serão os aplicados à caderneta de poupança, a partir da incidência da Lei 11.960/09; como corolário da sucumbência, condenou o INSTITUTO-RÉU no pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tudo devidamente atualizado, excluídas as parcelas vencidas consoante orientação jurisprudencial firmada pelo Colendo STJ na Súmula 111; desnecessário o reexame de ofício, conforme disposto no art. 496, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Recurso Especial nº 723.394/LS, Relator Ministro Nilson Naves, 6ª Turma, julgado em 01.09.2005. DJ- 14.11.2005, pág.412).

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte apelada não logrou demonstrar, mediante início de prova documental contemporânea aos fatos narrados na exordial, que exerceu, nos últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, atividades profissionais no campo, seja na condição de empregado, embora sem vínculo trabalhista formal, seja como segurado especial – as duas únicas espécies de segurado obrigatório contempladas pela norma protetora invocada –, em total dissonância com o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 8.213/91, combinado com o artigo 62, "caput", do Decreto nº 3.048/99. Alega ainda que a parte apelada pretende provar o exercício recente e costumeiro de atividade rural, exclusivamente mediante o depoimento de testemunhas, sem apresentar qualquer documento indiciário de tal exercício, nos moldes preconizados na lei. As provas pessoais, como visto, não são idôneas para, sozinhas, indicarem o período de trabalho na lavoura e que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário e que não há nos autos prova documental demonstrando que, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, calculados na conformidade da tabela do art. 142 da Lei nº 8.212/91, tenha o(a) Autor(a) trabalhado como ruralista em número de meses exigidos como carência, daí porque não faz jus à aposentadoria. Com efeito, a certidão de casamento de fls. 12 é referente ao ano de 1980, quando a autora estava com tão somente 16 anos de idade, portanto extemporânea ao período a ser comprovado. Mesmo porque dela consta a requerente como "do lar" e a certidão de fls. 13/14 afirma que os dados lá constantes (referentes à profissão) foram declarados pela requerente e portanto não possui nenhum valor probatório, além do que os documentos são extemporâneos (expedidos em 2018), bem como que o documento de fls. 15/16 é referente ao ano de 1989, nada comprovando em relação ao período posterior e que as notas fiscais e cadastro de produtor rural juntadas pela autora são referentes ao ano de 2010 em diante, nada comprovando em relação a período anterior, que a fotografia de fls. 26 obviamente nada comprova, pois sequer se pode precisar a data ou veracidade. Ademais, verificou que o marido da autora, conforme pesquisas anexadas com a contestação, foi proprietário do comércio "BAR DO TIBA", no período de 24.05.1990 a 07.01.2000, bem como que trabalhou como empregado doméstico entre 2009 e 2014, conforme pesquisas de CNIS carreadas com a contestação, e que, portanto, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, em número de meses correspondentes à carência, no período imediatamente anterior ao pedido do benefício, conforme determina a legislação, pelo que a r. sentença deve ser reformada. Subsidiariamente, na remota hipótese de manutenção da condenação, requer seja alterado o critério de correção monetária, coma observação dos critérios de correção monetária e juros de mora definidos na Lei 11.960/09, com a aplicação de TR e dos mesmos juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da incidência do mencionado diploma legal, de observância obrigatória nas ações em trâmite contra a Fazenda Pública, conforme já decidiu o STF (AI 842.063).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293366-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIRA TORRES PIRES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de ruralista reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de ruralista dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 05/07/1963, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2018. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, considerando que a autora alega que o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora alega que sempre exerceu suas funções como produtora rural, em regime de economia familiar e para demonstrar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua qualificação como do lar e a de seu marido como lavrador; certidão eleitoral expedida no ano de 2018 data em que e declarou como sendo lavradora; procuração expedida em favor de seu marido no ano de 1989, na qual foi qualificado como lavrador e notas fiscais de venda de produtos de hortaliças, em nome da autora no ano de 2011 a 2017; cadastro de contribuinte de ICMS desde 2010 pela autora e contrato de arrendamento em seu nome no período de 2014 a 2016.

Os documentos apresentados demonstram o trabalho rural da autora desde o ano de 2010 até os dias atuais. No entanto, não configura o regime de economia familiar tendo em vista que seu marido exerce atividade diversa com registro em carteira no período indicado, conforme CNIS apresentado pela autora, tomando outra renda para o núcleo familiar, desfazendo a alegada economia de subsistência composta pelos membros da família. Ademais, não restou demonstrado o trabalho rural da autora em período anterior ao ano de 2010, diante da inexistência de comprovação do trabalho rural neste período, bem como pela informação de que seu marido possuía um bar desde o ano de 1990.

Nesse sentido, ainda que comprovado o trabalho rural da autora no período de 2010 a 2017, este não se demonstrou como regime de economia familiar e ainda não é útil a subsidiar o período de carência mínima a ser demonstrada, embora demonstrado a qualidade de trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Bem como, não sendo demonstrado o alegado trabalho rural em regime de economia familiar, deveria a autora ter demonstrado os recolhimentos necessários a partir de janeiro de 2011, inerentes aos trabalhadores rurais que não exercem referida atividade em regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Assim, diante da ausência de comprovação dos requisitos mínimos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, voto pela impossibilidade do reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença que reconheceu o direito da aposentadoria à parte autora, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos requeridos na inicial.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIRMADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu suas funções como produtora rural, em regime de economia familiar e para demonstrar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua qualificação como do lar e a de seu marido como lavrador; certidão eleitoral expedida no ano de 2018 data em que e declarou como sendo lavradora; procuração expedida em favor de seu marido no ano de 1989, na qual foi qualificado como lavrador e notas fiscais de venda de produtos de hortaliças, em nome da autora no ano de 2011 a 2017; cadastro de contribuinte de ICMS desde 2010 pela autora e contrato de arrendamento em seu nome no período de 2014 a 2016.
3. Os documentos apresentados demonstram o trabalho rural da autora desde o ano de 2010 até os dias atuais. No entanto, não configura o regime de economia familiar tendo em vista que seu marido exerce atividade diversa com registro em carteira no período indicado, conforme CNIS apresentado pela autora, tomando outra renda para o núcleo familiar, desfazendo a alegada economia de subsistência composta pelos membros da família. Ademais, não restou demonstrado o trabalho rural da autora em período anterior ao ano de 2010, diante da inexistência de comprovação do trabalho rural neste período, bem como pela informação de que seu marido possuía um bar desde o ano de 1990.
4. Ainda que comprovado o trabalho rural da autora no período de 2010 a 2017, este não se demonstrou como regime de economia familiar e ainda não é útil a subsidiar o período de carência mínima a ser demonstrada, embora demonstrado a qualidade de trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Bem como, não sendo demonstrado o alegado trabalho rural em regime de economia familiar, deveria a autora ter demonstrado os recolhimentos necessários a partir de janeiro de 2011, inerentes aos trabalhadores rurais que não exercem referida atividade em regime de economia familiar.
5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. Diante da ausência de comprovação dos requisitos mínimos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, voto pela impossibilidade do reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença que reconheceu o direito da aposentadoria à parte autora, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos requeridos na inicial.
7. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Apelação do INSS parcialmente provida.
10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280526-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUSA MARIA PEREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280526-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUSA MARIA PEREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo art. 487, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), com fundamento no art. 85, §8º, CPC, observando que tais verbas apenas poderão ser cobradas da parte autora se preenchidas as hipóteses do artigo 98, § 3º, do CPC de 2015.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, porquanto alega ter apresentado prova material suficiente, corroborada por testemunhos válidos, comprovando o exercício de trabalho campesino pelo período de carência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280526-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUSA MARIA PEREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 10/12/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, a comprovação de atividade campesina se dá por meio de apresentação de início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e idônea.

E no que tange ao exercício de atividade rural supostamente exercida pela parte autora, a parte autora apresentou:

- Sua CTPS, emitida em 1979, onde não consta qualquer vínculo laboral;
- Certidão de Casamento dos genitores, cujo enlace matrimonial ocorreu em 1953, onde seu pai foi qualificado como "lavrador";
- CTPS de seu pai, constando alguns vínculos laborais dele como trabalhador rural, o último encerrado em 1990;
- Certidão de óbito do genitor, cujo falecimento ocorreu aos 09/02/2009, onde consta que ele seria "lavrador aposentado";
- Certidão de Casamento da autora, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 19/07/1980, onde consta que seu esposo seria "lavrador" e a autora "do lar";

- Certificado de Dispensa de Incorporação do esposo da autora, onde consta que ele seria "agricultor" em 06/07/1978;
- Declaração de um estabelecimento escolar, indicando que a autora cursou, em 1963, a 1ª série do ensino fundamental na E. E. Bairro da Campina;
- Algumas fotos.

Nada mais.

Observa-se da prova documental trazida aos autos que se trata de documentos muito antigos, relacionados a seu genitor e marido, incapazes de comprovar a eventual prestação de trabalho rural pela autora por tão longo interregno e até o implemento do requisito etário, ocorrido apenas em 2009. E quanto a seu esposo, nada indica que ele tenha continuado a exercer atividades campestres, porquanto não apresentado o CNIS dele no processado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". E tal prova, conforme bem consignado pela r. sentença, é frágil e não comprova o alegado exercício de atividade campestre da autora, tanto pelo período necessário de carência, como no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Em que pese as testemunhas terem afirmado a atividade campestre da autora por longo interregno, não souberam mensurar, de forma minimamente crível e razoável, quando isso teria ocorrido, para quem ela teria efetivamente trabalhado e por quanto tempo isso perdurou.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Observa-se da prova documental trazida aos autos que se trata de documentos muito antigos, relacionados a seu genitor e marido, incapazes de comprovar a eventual prestação de trabalho rural pela autora por tão longo interregno e até o implemento do requisito etário, ocorrido apenas em 2009. E quanto a seu esposo, nada indica que ele tenha continuado a exercer atividades campesinas, porquanto não apresentado o CNIS dele no processado. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". E tal prova, conforme bem consignado pela r. sentença, é frágil e não comprova o alegado exercício de atividade campesina da autora, tanto pelo período necessário de carência, como no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Em que pese as testemunhas terem afirmado a atividade campesina da autora por longo interregno, não souberam mensurar, de forma minimamente crível e razoável, quando isso teria ocorrido, para quem ela teria efetivamente trabalhado e por quanto tempo isso perdurou.

7. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

8. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357486-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NELSON DOS PASSOS
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357486-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NELSON DOS PASSOS
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor do autor, no valor de um salário mínimo, a partir de 12 de junho de 2017 (DER). Destacou que o valor das parcelas vencidas deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas e que os juros de mora correm desde a citação, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Concedeu a tutela para implantação do referido benefício. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ, deixando de condenar a Autarquia ao pagamento de custas processuais, por força de lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia apelante, em apertada síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, em especial em razão de ter constatado que a esposa do autor labora e percebe remuneração como funcionária pública do município de Eldorado, situação essa que elidiria a alegada condição de segurado especial do autor, entre demais argumentos. Requer, nesses termos, a reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados, além de postular o arbitramento da verba honorária da forma e com a moderação prevista no art. 85, § 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil.

Apresentadas as contrarrazões, com preliminar de intempestividade do recurso de apelação autárquico, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357486-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NELSON DOS PASSOS
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede preliminar e em juízo de admissibilidade, cabe ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Todavia, a jurisprudência tem admitido a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, nos casos em que o ente público não possua representante lotado na sede do juízo, como ocorre no caso dos autos, em que a Procuradoria do INSS é sediada em Santos/SP, e o feito tramita perante o Juízo da Comarca de Eklorado/SP.

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que a intimação da Fazenda Nacional pode ocorrer por carta com aviso de recebimento, nas hipóteses em que sua representação não possuir sede na Comarca na qual tramita o feito.

"PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE SEDIADO O ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO POR CARTA, COM AVISO DE RECEBIMENTO. LEGALIDADE.

[...]

3. É válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ.

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

(REsp 1352882/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

A despeito da prerrogativa de os Procuradores da Fazenda Nacional serem intimados, em regra, pessoalmente, com remessa dos autos, estabeleceu-se a exceção mencionada, a qual pode plenamente ser aplicada ao caso concreto, em que o representante judicial do INSS, sediado em local diverso do da comarca da ação originária, foi intimado mediante envio de carta com aviso de recebimento para comparecimento à audiência designada.

Cabe destacar, ainda, que o C. STJ novamente se pronunciou sobre a questão, em sede de recurso especial interposto contra acórdão que considerou a validade da intimação por carta de procurador do INSS, determinada nos autos de embargos à execução de sentença, fixando entendimento no sentido da "legalidade da intimação por carta, com aviso de recebimento, a Procurador do INSS, quando não existir Procuradoria na sede do Juízo".

Eis a ementa do acórdão:

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

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

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

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

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

V - Recurso especial improvido.

(RESP 1489216/SE; Primeira Turma; Ministra Relatora Regina Helena Costa; publicado em 09/12/2016)

Nesse sentido, também se manifestou esse E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. PROCURADORIA FEDERAL. ART. 17, LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE NA SEDE DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. PRECEDENTES.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O art. 17, da Lei nº 10.910/04 estabelece que a intimação e notificação dos procuradores federais deve ser feita pessoalmente.

III - A jurisprudência do STJ tem admitido a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, na hipótese em que o ente público não possua representante lotado na sede do Juízo, como ocorre no caso dos autos, em que a Procuradoria do INSS é sediada em São José dos Campos - SP e o feito tramita perante o Juízo Estadual da Comarca de Campos do Jordão.

IV - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2009.03.00.033953-3/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, D. 21/06/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA COM VISTA DOS AUTOS. SEDE DO JUÍZO SEM REPRESENTANTE DA FAZENDA. CARTA REGISTRADA. POSSIBILIDADE.

O artigo 20 da Lei nº 11.033/04 regulou o modo das intimações e notificações quando dirigidas a procuradores da Fazenda dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

A jurisprudência vem entendendo que nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG n.º 2012.03.00.010300-7/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, D. 18/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9028/95. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Agravo interposto pela União (fazenda nacional) contra decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento que busca reverter decisão que, ao fundamento de intempestividade, não recebeu seu recurso de apelação.

- A intimação da sentença apelada foi efetuada mediante carta com AR, endereçada à procuradora atuante nos autos. (fls. 115 e 115 vº).

- O artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.028/95 prescreve que, em caso de a fazenda não ter representante judicial lotado na sede do juízo, a intimação será realizada nos moldes do artigo 237, inciso II, do CPC.

- Precedente do STJ no sentido da inaplicabilidade do artigo 20, da Lei nº 11.033/2004 (carga dos autos). AgRg no REsp 1.220.231/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/04/2011).

- Recurso não provido."

(TRF 3ª Região, AG n. 2008.03.00.047769-0/SP, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, D. 31/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL SEDIADA FORA DA COMARCA DO JUÍZO PELO CORREIO COM AVISO DE RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do STJ tem admitido, em casos como este em apreço - a Fazenda não possui representante lotado na sede do juízo - que a intimação se dê por carta registrada.

II - Desta forma, tendo sido o AR (Aviso de Recebimento) referente à carta de intimação da sentença juntado aos autos em 05/09/2008, o prazo para a oposição de eventuais embargos declaratórios decorreu em

17/09/2008, restando preclusos os embargos de declaração protocolados pela Fazenda Nacional em 18/09/2008.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG n.º 2008.03.00.045197-3, Rel. Des. Cecília Marcondes, D. 16/04/2009).

No presente caso, considerando o verificado nos autos, observo que o INSS teve ciência inequívoca da designação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, ocorrida aos 17/09/2018, às 17h00.

Assim, sendo regularmente intimado para comparecer ao referido ato, nos termos do artigo 17 da Lei 10.910/2004, e não comparecendo, assumiu o ônus correspondente, ou seja, a possibilidade de prolação da sentença em audiência, o que ocorreu, dispensando a necessidade de qualquer intimação posterior acerca do decidido naquele ato.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL POSTERIOR. PROCURADOR AUTÁRQUICO. DESNECESSIDADE. 1. "A sentença proferida em audiência dispensa a intimação pessoal do procurador do INSS se este, regularmente intimado daquele ato, não compareceu. Aplica-se ao caso a presunção legal de ciência prevista no § 1º do art. 242 do CPC" (AgRg no AREsp 227.450/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/11/12). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (Processo AGARESP 201303436135 AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 411078 Relator(a) OG FERNANDES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA: 09/12/2013 ..DTPB: Data da Decisão 03/12/2013 Data da Publicação 09/12/2013);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO DO PROCURADOR DO INSS. ÔNUS DO COMPARECIMENTO AOS ATOS PROCESSUAIS. ART. 242, § 1º. CPC. AGRADO DESPROVIDO. 1. Reputam-se intimados os advogados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º, do CPC). 2. Ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1236035 PR 2011/0017464-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 25/02/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2014).

Os artigos 242, § 1º e 506, inciso I, ambos do CPC/73 (art. 1003, § 1º, do CPC vigente) dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

Reporto-me, ainda, aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRADO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo "a quo" a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência, ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC).

2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempestividade.

3. (...)

4. Precedentes desta egrégia Corte.

5. Agravo interno do INSS ao qual se nega provimento. "

(AG 200503000630301 - 241897 FONTE DJU DATA: 05/09/2007 PÁGINA: 528 RELATOR(A) JUIZ JEDIAEL GALVÃO TRF3 DÉCIMA TURMA DATA DA DECISÃO 14/08/2007 DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR AUTÁRQUICO. NÃO COMPARECIMENTO. VALIDADE DA CIÊNCIA PRÉVIA. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. DATA DA AUDIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1- Consoante preceitua o artigo 242 e § 1º do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do recurso, o prazo para recurso tem início com a intimação dos advogados acerca da decisão, o que ocorre na própria audiência nos casos em que a sentença é proferida durante o seu curso. No mesmo sentido, o artigo 506 também indica que aludido prazo é contado a partir da leitura da sentença em audiência.

2- Inquestionável a intimação da autarquia para o comparecimento à audiência em que foi proferida e publicada a sentença, não havendo dúvida quanto ao início do prazo nesse momento, figurando, portanto, despienda qualquer intimação posterior com a mesma finalidade. Precedentes desta Corte.

3- A sentença proferida em audiência (24/11/2015), considera-se publicada na mesma data, com início do trintídio no 1º dia útil subsequente, ou seja, 25/11/2015 (quarta-feira) e, em razão da Resolução n. 1533876, de 12/12/2015, deste Tribunal, a qual suspendeu os prazos processuais de 07 a 20 de janeiro de 2015, findou-se em 25/01/2016 (segunda-feira). Ocorre que a apelação foi protocolizada somente em 28/01/2016.

4- É inviável o prévio conhecimento, pelo apelante, acerca da possibilidade da prolação da sentença em audiência, uma vez que aludida decisão cabe exclusivamente a cada magistrado, no exercício de sua discricionariedade. Por outro lado, a fixação do início do prazo recursal a partir de aludida data decorre de previsão legal, dispensando qualquer comunicação nesse sentido.

5- Agravo de instrumento desprovido. "

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 578166 - 0004332-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2017)

No caso vertente, prolatada a r. sentença em 17/09/2018, verifico que o início do prazo recursal ocorreu aos 18/09/2018, encerrando-se aos 31/10/2018 (considerando os feriados existentes no interregno e ter havido suspensão do prazo no município de Eldorado/SP no dia 19/10/2018 (DJE de 22/10/2018 - pag. 4)). Desse modo, tendo o recurso sido protocolizado apenas aos 21/11/2018, forçoso reconhecer sua intempestividade.

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar para não conhecer da apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR FEDERAL REALIZADA POR AVISO DE RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA.

1. Em sede preliminar e em juízo de admissibilidade, cabe ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.
2. Todavia, a jurisprudência tem admitido a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, nos casos em que o ente público não possua representante lotado na sede do juízo, como ocorre no caso dos autos, em que a Procuradoria do INSS é sediada em Santos/SP, e o feito tramita perante o Juízo da Comarca de Eldorado/SP.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que a intimação da Fazenda Nacional pode ocorrer por carta com aviso de recebimento, nas hipóteses em que sua representação não possui sede na Comarca na qual tramita o feito.
4. No presente caso, considerando o verificado nos autos, observo que o INSS teve ciência inequívoca da designação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, ocorrida aos 17/09/2018, às 17h00. Assim, sendo regularmente intimado para comparecer ao referido ato, nos termos do artigo 17 da Lei 10.910/2004, e não comparecendo, assumiu o ônus correspondente, ou seja, a possibilidade de prolação da sentença em audiência, o que ocorreu, dispensando a necessidade de qualquer intimação posterior acerca do decidido naquele ato.
5. No caso vertente, prolatada a r. sentença em 17/09/2018, verifico que o início do prazo recursal ocorreu aos 18/09/2018, encerrando-se aos 31/10/2018 (considerando os feriados existentes no interregno e ter havido suspensão do prazo no município de Eldorado/SP no dia 19/10/2018 (DJE de 22/10/2018 – pág. 4)). Desse modo, tendo o recurso sido protocolizado apenas aos 21/11/2018, forçoso reconhecer sua intempestividade.
6. Apelação do INSS não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045446-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE TAVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045446-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE TAVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação para o fim de condenar o réu a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, mais 13º salário, a partir do ajuizamento da ação e quanto aos valores devidos em atraso, considerando-se que a condenação imposta não é de natureza tributária, que o art. 492, parágrafo único, do CPC, não admite sentença condicional, bem como a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ADIn 4357/DF, Rel. Min. Ayres Brito), haverá incidência de correção monetária, a ser calculada com base no IPCA (conforme voto visto do Min. Luiz Fux na ADIn citada) e de juros, estes nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal e as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, observando-se o disposto no art. 100 da CF, determinou que o requerido arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o montante correspondente à verba em atraso até a sentença Súmula nº 111 do STJ, ficando isento das custas.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não logrou êxito em comprovar o trabalho rural, como segurado especial, nos 180 meses imediatamente anteriores à implementação do requisito etário, conforme exigido pelo artigo tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e afirma o Autor que sempre atuou nas lides camponesas na qualidade de trabalhador rural diarista/boia-fria e, para a comprovação de tal período não junta um benefício sequer, o que impossibilita a comprovação unicamente por prova testemunhal, sendo necessário, ainda, o recolhimento de contribuições para o RGPS, a fim de completar a carência exigida por lei, para a concessão da aposentadoria ora pleiteada. Aduz que os documentos colacionados pelo Autor não comprovam que no momento da DER mantivesse a qualidade de trabalhador rural sob a condição de segurado especial. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal e a aplicação da isenção de custas da qual é beneficiária (Lei nº 5010/66, artigo 46; Lei nº 6.032/74, art. 9º, I; Lei Estadual nº 4.476/84, art. 2º; Lei nº 8.620/93; e Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), e do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias a aplicação do artigo 475 do CPC; que sejam os honorários advocatícios fixados em percentual incidente sobre as diferenças devidas somente até a data da sentença, conforme a Súmula nº 111 do STJ e o art. 20, § 4º, do CPC; e que seja aplicado o art. 1º F da Lei nº 9.494/97 quanto aos juros moratórios e correção monetária, caso vencida a Fazenda Pública; ante o julgamento do AI 842063 pelo eg. Supremo Tribunal Federal, em 25.06.2011, onde reafirmou-se a jurisprudência daquela corte no sentido de que o artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com alteração dada pela Medida Provisória 2180-35/01, tem aplicabilidade imediata, mesmo em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045446-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 724/1540

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 09/06/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou no meio rural como diarista e após o ano de 1993 passou a trabalhar em propriedades rurais e usinas, com registro em carteira até o ano de 2014 e a partir de 2014 o requerente passou a trabalhar como trabalhador rural, diarista, sem registro em CPTIS e para comprovar o alegado trabalho rural em todo período de carência mínima necessária, acostou aos autos cópia de sua CTPIS constando os vínculos de trabalho rural apontado, nos anos de 2012 a 2014 e cópia do CNIS constando todos os períodos de contrato de trabalho desde o ano de 1993 até o ano de 2014 e cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Crato/CE no ano de 1979.

Estes documentos demonstram o trabalho rural do autor desde o ano de 1993, porém até o ano de 2014, conforme demonstrado pelos documentos apresentados. No entanto, não há prova nos autos do trabalho rural do autor no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ou seja, no período de carência, considerando que seu último vínculo de trabalho findou-se em 01/03/2014 e seu implemento etário se deu em 09/06/2016, ou seja, um intervalo de 02 (dois) anos e 03 (três) meses, não comprovado pelo autor por meio de contribuição ao INSS nos termos da lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Assim, considerando que o autor implementou o requisito etário em 2016, deveria comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício e o período mínimo de carência de 180 meses e os documentos apresentados demonstram que a partir de ao período iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil e com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

E, no presente caso, no período intercalado entre 01/01/2011 e 09/06/1956 (data do implemento etário do autor, este deveria ter vertido um total mínimo de 23 meses e a parte autora verteu um total de 11 meses, ou seja, valor inferior ao legalmente exigido pelas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TRABALHO RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR A DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma que sempre trabalhou no meio rural como diarista e após o ano de 1993 passou a trabalhar em propriedades rurais e usinas, com registro em carteira até o ano de 2014 e a partir de 2014 o requerente passou a trabalhar como trabalhador rural, diarista, sem registro em CPTS e para comprovar o alegado trabalho rural em todo período de carência mínima necessária, acostou aos autos cópia de sua CTPS constando os vínculos de trabalho rural apontado, nos anos de 2012 a 2014 e cópia do CNIS constando todos os períodos de contrato de trabalho desde o ano de 1993 até o ano de 2014 e cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Crato/CE no ano de 1979.
3. Estes documentos demonstram o trabalho rural do autor desde o ano de 1993, porém até o ano de 2014, conforme demonstrado pelos documentos apresentados. No entanto, não há prova nos autos do trabalho rural do autor no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ou seja, no período de carência, considerando que seu último vínculo de trabalho findou-se em 01/03/2014 e seu implemento etário se deu em 09/06/2016, ou seja, um intervalo de 02 (dois) anos e 03 (três) meses, não comprovado pelo autor por meio de contribuição ao INSS nos termos da lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.
4. Considerando que o autor implementou o requisito etário em 2016, deveria comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício e o período mínimo de carência de 180 meses e os documentos apresentados demonstram que a partir de ao período iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil e com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
5. E, no presente caso, no período intercalado entre 01/01/2011 e 09/06/1956 (data do implemento etário do autor, este deveria ter vertido um total mínimo de 23 (vinte e três) meses e a parte autora verteu apenas um total de 11 (onze) meses, ou seja, valor inferior ao legalmente exigido pelas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.
6. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Apelação do INSS parcialmente provida.
10. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5444096-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PERPETUA DE MARILAC RODRIGUES FACHO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5444096-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PERPETUA DE MARILAC RODRIGUES FACHO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora à r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e em consequência, declarou extinto o processo, com resolução de seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a prova documental com a prova oral produzida, verifica-se que a Apelante comprovou satisfatoriamente a condição de lavradora/trabalhadora rural em período superior à carência exigida e espera o(a) Apelante que o presente recurso seja conhecido e provido, no sentido de ser totalmente reformada a sentença recorrida, julgando-se procedente o pedido inicial, com a consequente condenação do Apelado a conceder, em favor da Apelante, o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, além de abono anual (artigo 40 da Lei 8213/91), a contar da data do preenchimento de todos os requisitos ou do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 17/03/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade rural, na função de diarista/boia-fria, sem registro em sua CTPS desde seus 13 anos de idade até o ano de 2009, quando alega ter ficado doente, com anemia, e parou de trabalhar e para comprovar o alegado trabalho rural no período indicado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, constando sua qualificação como sendo do lar e a de seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil e cópia da CTPS de seu marido constando contratos de trabalho rural no período de 1982 a 1984 e em atividade de operador de máquinas e tratadora após o ano de 2010.

Dos documentos apresentados, não há prova do labor rural da autora em todo período alegado, sendo amparada pelo trabalho rural do marido, o qual produziu provas somente até o ano de 1984, ocorrido há mais de 30 anos da data em que implementou o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para subsidiar todo período alegado e em especial ao período de carência, compreendido entre os anos de 2000 a 2015, ou seja, os 180 meses legalmente exigidos, anteriores à data em que implementou o requisito etário para a benesse pretendida.

Ademais, a própria autora e as testemunhas em seus depoimentos afirmaram que o labor rural da autora se deu somente até o ano de 2009 e que após esta data seu marido passou a exercer atividade denominada urbana, como operador de máquinas. Assim, tendo a autora implemento etário no ano de 2015, ficou uma lacuna de seis anos até o implemento da idade, restando ausente a qualidade de trabalhadora rural na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, assim como em todo período de carência mínima, vez que demonstrado apenas pela prova testemunhal.

Nesse sentido, cumprе salientar que o entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

E por conseguinte, nestes autos a parte autora não demonstrou o trabalho rural no período de carência mínima, no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário e, principalmente, os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, bem como pela ausência de recolhimentos aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, mantenho a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural pela ausência de pressupostos necessários a improcedência do pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. PROVA DO TRABALHO RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que exerceu atividade rural, na função de diarista/boia-fria, sem registro em sua CTPS desde seus 13 anos de idade até o ano de 2009, quando alega ter ficado doente, com anemia, e parou de trabalhar e para comprovar o alegado trabalho rural no período indicado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, constando sua qualificação como sendo do lar e a de seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil e cópia da CTPS de seu marido constando contratos de trabalho rural no período de 1982 a 1984 e em atividade de operador de máquinas e tratorista após o ano de 2010.
3. Não há prova do labor rural da autora em todo período alegado, sendo amparada pelo trabalho rural do marido, o qual produziu provas somente até o ano de 1984, ocorrido há mais de 30 anos da data em que implementou o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para subsidiar todo período alegado e em especial ao período de carência, compreendido entre os anos de 2000 a 2015, ou seja, os 180 meses legalmente exigidos, anteriores à data em que implementou o requisito etário para a benesse pretendida.
4. A própria autora e as testemunhas em seus depoimentos afirmaram que o labor rural da autora se deu somente até o ano de 2009 e que após esta data seu marido passou a exercer atividade denominada urbana, como operador de máquinas. Assim, tendo a autora implementado o ano de 2015, ficou uma lacuna de seis anos até o implemento da idade, restando ausente a qualidade de trabalhadora rural na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, assim como em todo período de carência mínima, vez que demonstrado apenas pela prova testemunhal.
5. Cumpre salientar que o entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Emsuma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. Nestes autos a parte autora não demonstrou o trabalho rural no período de carência mínima, no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário e, principalmente, os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.
7. Diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, bem como pela ausência de recolhimentos aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, mantenho a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.
8. Apelação da parte autora improvida.
9. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004503-82.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA BURLE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004503-82.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA BURLE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora sustenta que o v. julgado incorreu em contradição e omissão, uma vez que deixou de seguir a jurisprudência do STF, ao determinar imposição de limite temporal para a aplicação do RE 564.354/SE, com base na data do início do benefício (DIB anterior à CF/88). Aduz, ainda, que, conforme os documentos apresentados e razões expostas na presente apelação, tem direito à revisão do benefício com a aplicação dos novos tetos criados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 (R\$ 1.200,00) e nº 41/03 (R\$ 2.400,00), com o afastamento do artigo 40 do Decreto nº 83.080/79 (ou artigo 23, II, do Decreto nº 89.312/84), para fins de apuração da evolução histórica do salário de benefício, tendo em vista que a Média do Salário de Benefício superou o Menor Valor Teto, e sua RMI ficou limitada ao Menor Valor Teto vigente à época da concessão.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, com efeitos infringentes, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004503-82.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA BURLE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, in verbis:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

(...)"

Desta feita, pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191882-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA DE OLIVEIRA FALCO
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191882-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA DE OLIVEIRA FALCO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando, em apertada síntese, possuir direito à benesse vindicada, devendo ser afastado/relativizado o reconhecimento da coisa julgada. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191882-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA DE OLIVEIRA FALCO
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (artigo 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que haverá coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, de acordo com o disposto no artigo 337, §4º, do novo CPC.

In casu, verifica-se do processado que a parte autora ajuizou anteriormente ação idêntica perante a 2ª Vara Judicial de Pederneras/SP (nº 661/09), que foi reformada em sede recursal por esta E. Corte (nº 0018056-18.2012.4.03.9999/SP), onde foi pleiteado o mesmo benefício aqui vindicado, com base nas mesmas alegações e apresentando basicamente o mesmo conjunto probatório aqui acostado, já com trânsito em julgado, em situação onde restou descaracterizado o alegado regime de economia familiar.

Verifique-se excerto do referido julgado:

"(...)

A autora juntou cópia de certidão de casamento, realizado em 27.07.1967 (fl. 20), na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador; cópia de certidão de matrícula de imóvel rural em nome dela, de seu cônjuge e de seu sogro (fls. 23/24); cópias de Certificados de Cadastro de Imóvel Rural no INCRA, de 1973 a 2005, referente ao "Sítio Anhumas", em nome do sogro da autora (Guilherme Falco), no qual o imóvel por diversas vezes é categorizado como empresa rural, estando o proprietário qualificado como empregador rural (fls. 27/42); cópias de diversas notas fiscais de entrada, emitidas pela Usina Açucareira Zillo Lorenzetti S/A, referentes à compra de cana de açúcar do "Sítio Anhumas", de propriedade de "Guilherme Falco e filhos" (fls. 43/131).

Em seu depoimento pessoal, a autora afirma que: "Começou a trabalhar por volta dos 16 ou 17 anos de idade, no Sítio Anhumas, juntamente com seu marido. Esclarece que a propriedade é da doente e de seu marido e apenas os dois trabalham no Sítio. O trabalho é sobretudo na lavoura de cana e há também pequena produção de café e milho. (...) Atualmente ainda trabalha no mesmo local. A propriedade tem cerca de 5 alqueires. (...) O corte e o transporte da cana cultivada na propriedade são realizados pela Usina São José." (fl. 193).

As declarações da autora foram confirmadas pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 194/195).

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). O imóvel da família encontra-se categorizado como empresa rural, em seu Cadastro no INCRA, estando o sogro da autora qualificado como empregador rural. No mais, a própria autora, em seu depoimento pessoal, admite que o corte e o transporte da cana são efetuados pela Usina, informação corroborada pelas testemunhas.

Nesse sentido, colaciono:

"REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

I - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

II - Cédula de identidade nascimento em 20.10.1949; certidão de casamento, realizado em 14.06.1969, com homologação de separação judicial, por sentença de 13.05.1994; registro no CRI de Jai-SP, matrícula 2.494, de gleba denominada Sítio São Luiz, com 23.623 ha, no município de Itapuí, adquirida em 01.09.1981, cabendo à autora 50% do imóvel; certificado de cadastro de imóvel rural do INCRA, em nome do ex-cônjuge, dos anos de 1996/1997 e 1998/1999; declaração cadastral de produtor rural para o recolhimento do ICMS, em nome da autora, emitida em 09.10.2003, declaração anual de recolhimento do ITR, em nome da autora, do período de 2000 a 2004; recibo de entrega de declaração do Imposto sobre Propriedade rural, do exercício de 2004, em nome da autora e notas fiscais de comercialização de cana-de-açúcar, no valor total de R\$ 30.985,45, no ano de 2000, R\$ 35.150,67, no ano de 2001, R\$ 28.350,58, no ano de 2002 e R\$ 37.716,94, no ano de 2003.

III - Em depoimento pessoal, declara que ainda trabalha na roça no Sítio São Luis, onde planta cana. Foi adquirido em 1981, pelo ex-marido. No sítio só há o cultivo de cana que vende para a usina Cosan, uma vez por ano. Vendeu 800 toneladas este ano. Contrata uma empreiteira para corte e transporte até à usina e o plantio é feito por algum vizinho próximo, que por sua vez contrata outras pessoas para ajudá-lo.

IV - Testemunhas afirmam labor rural da autora. Informam que sobrevive da renda do sítio, onde tem cana e outras culturas de subsistência e que conta com ajuda remunerada de terceiros no plantio, corte e transporte da cana até à Usina. O sítio produz em torno de 700 a 900 toneladas de cana por ano. A época em que foi casada, era o marido quem tomava conta do sítio, ficando a requerente por conta dos trabalhos domésticos.

V - A prova material é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa da autora em regime de economia familiar, já que o trabalho de cultivo e manutenção da cultura de cana, juntamente com a colheita e entrega do produto à usina, é desempenhado com ajuda de contratados, o que é corroborado pela prova testemunhal.

VI - A utilização de mão de obra contratada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, não se podendo considerar a autora como pequena produtora ou trabalhadora rural, para o fim de auferir benefício previdenciário.

VII - Embora tenha implementado o requisito etário (55 anos em 2004), não cumpriu os requisitos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, quanto ao tempo de trabalho no campo e carência. VIII - Apelação do INSS provida. IX - Sentença reformada."

(TRF da 3ª Região, AC 00002891720054036117, Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJU: 09/04/2008, p. 976)

Como se tal não bastasse, o marido da autora efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, no período de 12/1996 a 09/2009 (fls. 151/154).

(...)"

Feita tal constatação, é imperioso constatar que a autora demonstra não possuir, efetivamente, novas provas, suficientes para desconstituir o entendimento verificado no julgado anterior e comprovar o adimplemento da carência mínima necessária. Parece-me claro que a parte autora deseja, via transversa, nova apreciação de alegações similares, o que não se mostra possível, até porque não manejou o recurso adequado em época oportuna, conforme bem consignado pela r. sentença de primeiro grau.

Tais fatos acabam por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, em razão da triplíce identidade, incidindo o preceito contido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.

Portanto, não cabe a esta E. Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada. A manutenção integral da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA MATERIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que reconheceu a existência de coisa julgada material.

- Compulsando os autos verifico a existência de demanda proposta pelo autor, em que requeria restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa, julgada improcedente e transitada em julgado. A perícia realizada nos autos concluiu pelos mesmos problemas atestados na demanda anterior.

- In casu, verificou-se a existência de outra demanda em nome do requerente, postulando o mesmo benefício, já transitada em julgado.

- A teor do artigo 467 do CPC, a coisa julgada material impede discutir-se em outro processo o que já restou decidido em outra ação.

- A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

- Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

- Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC. Afigura-se a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

- Não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição de penalidades. Afasto, portanto, a alegação de litigância de má-fé.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00009382420154039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2015)

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. De início, cumpre observar que haverá coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, de acordo com o disposto no artigo 337, §4º, do novo CPC.

2. In casu, verifica-se do processado que a parte autora ajuizou anteriormente ação idêntica perante a 2ª Vara Judicial de Pedemeiras/SP (nº 661/09), que foi reformada em sede recursal por esta E. Corte (nº 0018056-18.2012.4.03.9999/SP), onde foi pleiteado o mesmo benefício aqui vindicado, com base nas mesmas alegações e apresentando basicamente o mesmo conjunto probatório aqui acostado, já com trânsito em julgado, em situação onde restou descaracterizado o alegado regime de economia familiar.

3. Feita tal constatação, é imperioso constatar que a autora demonstra não possuir, efetivamente, novas provas, suficientes para desconstituir o entendimento verificado no julgado anterior e comprovar o adimplemento da carência mínima necessária. Parece-me claro que a parte autora deseja, via transversa, nova apreciação de alegações similares, o que não se mostra possível, até porque não manejou o recurso adequado em época oportuna, conforme bem consignado pela r. sentença de primeiro grau. Tais fatos acabam por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, em razão da triplíce identidade, incidindo o preceito contido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015. Portanto, não cabe a esta E. Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada. A manutenção integral da r. sentença é medida que se impõe.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010753-24.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILAS DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE ANDREA DE MOURA MONTANARI - SP304559-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010753-24.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILAS DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE ANDREA DE MOURA MONTANARI - SP304559-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SILAS DE OLIVEIRA SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, IV do CPC, quanto ao pedido constante na alínea "e" de fl. 14, e julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar que o autor exerceu atividade rural no período de 31/12/1974 a 01/01/1984, devendo ser computado, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, 2º, da Lei 8.213/91, além de não ensejar contagem recíproca em regime previdenciário diverso do geral sem que recolhidas as contribuições respectivas (art. 201, 9, da CF/88), declarou que o autor trabalhou como empregado, no período de 01/05/1984 a 30/03/1990, que deverá ser computado para todos os efeitos previdenciários e condenou o réu à implantação e pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, incluindo-se gratificação natalina, com início na data do indeferimento requerimento administrativo (16/03/2011), calculado pelo coeficiente correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (art. 53, II), a ser apurado nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, com juros moratórios e correção monetária das prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua implantação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, 3, inc. I do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação nas custas, em face de o réu ser isento do seu pagamento.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação da atividade rural exercida pelo autor, alegando inexistência de prova material, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o trabalho urbano além de constar anotação na CTPS deve ainda estar inserido no CNIS, não sendo possível computar o período apenas com registro em carteira, pois o documento possui veracidade relativa, requer reforma do decísium e improcedência dos pedidos. No caso de manutenção da sentença, requer incidência da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010753-24.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILAS DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE ANDREA DE MOURA MONTANARI - SP304559-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que exerceu atividade rural e urbana, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 21/02/2011.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida de 31/12/1974 a 01/01/1984, a averbação da atividade urbana de 01/05/1984 a 30/03/1990, bem como a concessão do benefício com DIB em 16/03/2011 (id 54851593 - Pág. 6).

Atividade Urbana com registro em CTPS:

O autor alega ter trabalhado como pedreiro de 01/05/1984 a 30/03/1990 e, para comprovar suas alegações juntou aos autos cópia da sua CTPS (id 54851593 - Pág. 8).

Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Portanto, deve ser computado para os devidos fins previdenciários como tempo de serviço/contribuição o período de 01/05/1984 a 30/03/1990.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amehalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovação do trabalho rural o autor juntou aos autos: certidão de casamento dos genitores, indicando a profissão de seu pai, Honorato Roberto de Souza, como lavrador em 15/12/1972 (id 54851593 - Pág. 14); cópia de certificado de dispensa de incorporação em nome do autor, com dispensa em 1974 e emissão em 04/08/1977, trazendo anotada a profissão de lavrador (id 54851593 - Pág. 15) e certidão emitida pela Justiça Eleitoral informando que na data de sua inscrição, em 21/05/1980, o autor declarou a profissão de lavrador (id 54851593 - Pág. 16).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas confirmam conhecer o autor, a depoente Osmarina Rodrigues relata conhecer o autor do sítio onde trabalhavam juntos, afirma que ele morava no Sítio Bairro dos Batistas, local onde plantavam tomate, feijão e milho, afirmou ter ele trabalhado no sítio de 1972 a 1984; a testemunha João Vitalino afirma que mora no sítio, local onde conheceu o autor que trabalhava com o pai, Honorato, relata que o autor saiu de casa em 1984, mas começou a trabalhar em 1972 no sítio.

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Assim, entendendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 31/12/1974 a 01/01/1984, conforme arbitrou a r. sentença, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do indeferimento requerimento administrativo (16/03/2011 - id 54851593 - Pág. 6) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cumpra salientar que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data fixada pela r. sentença em 16/03/2011, uma vez que o autor não impugnou a r. sentença.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Deve ser computado para os devidos fins previdenciários como tempo de serviço/contribuição o período de 01/05/1984 a 30/03/1990.
3. Assim, entendendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 31/12/1974 a 01/01/1984, conforme arbitrou a r. sentença, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do indeferimento requerimento administrativo (16/03/2011) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data fixada pela r. sentença em 16/03/2011, uma vez que o autor não impugnou a r. sentença.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643616-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDENIR BARBOZA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N, HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI - SP197744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643616-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDENIR BARBOZA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N, HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI - SP197744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento realizado perante a via administrativa (03/11/2017), nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Consignou os consectários legais aplicáveis na espécie e antecipou os efeitos da tutela para implantação do benefício concedido. Condenou a Autarquia Previdenciária, por fim, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando os termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados, a isenção das custas processuais, a observação da prescrição quinquenal e a fixação da verba honorária consoante Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643616-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDENIR BARBOZA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N, HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI - SP197744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2073. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpra salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703123-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCELO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N, VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N, OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703123-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCELO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N, VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N, OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/09/1989 a 30/08/1991, 02/09/1991 a 26/07/2017 e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (26/07/2017).

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos requeridos e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (26/07/2017), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença. Custas "ex lege".

Apela o autor sustentando o cerceamento de defesa ante a não realização de perícia técnica e a consequente anulação da sentença. Por fim, requer a condenação em custas bem como em honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a submissão do julgado ao reexame necessário, bem como a impossibilidade de comprovação de fatos pretéritos por meio de perícia técnica. Sustenta a impossibilidade de reconhecimento dos períodos como especial ante a ausência de laudo contemporâneo aos fatos que se pretende provar, bem como ausente a prova acerca da efetiva exposição a agentes insalubres. Afirma que o perfil profissiográfico juntado aos autos não apresentaria responsável técnico, motivo pelo qual os dados ali constantes não poderiam ser utilizados para efeito de comprovação de atividade especial. Aduz, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) inibiria a exposição a agentes insalubres, sendo indevida a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703123-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCELO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N, VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N, OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS requerendo a submissão do julgado à remessa oficial, uma vez que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Ainda de início, rejeito a matéria arguida pela parte autora, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tempor objeto dos fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC/1973 e atual art. 371 do CPC/2015.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferir-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impróprio para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

No tocante ao mérito propriamente dito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 01/09/1989 a 30/08/1991, 02/09/1991 a 26/07/2017, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (26/07/2017).

Verifico que o INSS teria administrativamente reconhecido os períodos de 01/09/1989 a 30/08/1991, 02/09/1991 a 30/04/2000 e de 01/05/2000 a 30/11/2002 (ID 66265500 – pag. 38), motivo pelo qual tais períodos são tidos por incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 01/12/2002 a 07/01/2008, 08/11/2008 a 27/09/2011 e de 25/09/2014 a 26/07/2017, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/12/2002 a 07/01/2008 e de 08/11/2008 a 27/09/2014, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruídos de 91,5dB(A) e 87,5dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, ficando, ainda, exposto a hidrocarbonetos, sujeitando-se aos agentes previstos no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

- 28/09/2014 a 26/07/2017, vez que exposto de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos, sujeitando-se aos agentes previstos no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 01/12/2002 a 26/07/2017.

Cumpra, ainda, observar que não existe qualquer óbice à comprovação do exercício de atividade especial por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário, desde que elaborado por profissionais habilitados, sem necessidade de elaboração de laudo pericial ainda que se refira a ruído.

Nesse sentido, seguem alguns julgados proferidos nesta E. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES, PRESENTE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO (ARTIGO 535, II, CPC). RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECURSO REPETITIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS NO CURSO DA DEMANDA.

I - Os embargos de declaração se revelam aptos, quando presente omissão a justificar novo julgamento da causa (art. 535, II, CPC), a propiciar a modificação do quanto julgado, com a consequente atribuição de efeitos infringentes. Precedentes do E. STJ.

II - Hipótese em que o V. Acórdão embargado, ao examinar o agravo legal autárquico, deixou de considerar corretamente a situação fática esboçada no feito, ocasionando error in procedendo, por consequência, no que concerne à impossibilidade de reconhecimento de atividade especial no período de 05/03/1997 a 18/11/2003, eis que o nível de ruído é inferior a 90 decibéis, a justificar novo exame da controvérsia posta na presente demanda.

III - A orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo 1.398.260-PR, (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014, pendente de publicação, é pela impossibilidade de contagem especial por exposição a ruído inferior a 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

IV - No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP informa que no período de 01/07/1996 a 22/02/2004 o segurado ficava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de 87dB (fls. 107/108). Sendo assim, é considerada especial a atividade exercida pela parte autora apenas nos períodos de 01/07/1996 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 22/02/2004, porque apurada a sujeição a ruído conforme classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/2003.

V - O somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

VI - De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, embora a parte autora tenha cumprido o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não fazia jus à concessão do benefício, uma vez que não possuía a idade de 53 (cinquenta e três) anos.

VII - A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

VIII - Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

IX - Verifica-se que a autora, na data da citação, implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

X - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para, reexaminado o agravo legal autárquico, dar-lhe parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1442340/SP, Proc. nº 0003542-04.2008.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 24/09/2014)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupõe inamente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471). Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial. (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344). Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do benefício (princípio *tempus regit actum*). A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

IV - Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação. "Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reestabelecer o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível. Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçãoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão. Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a completá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64. E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

V - Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T. AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T. AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

VI - Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a atividade sub judice como especial, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física. Assim, o labor desenvolvido pela parte autora, se enquadra no Decreto 4.882/03, que alterou o Decreto 3.048/99. Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado.

VII - Destaque-se a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário para comprovação da especialidade das funções. Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. No que se refere aos agentes químicos e ruído, o PPP comprova a especialidade do labor; desde que indique o profissional competente pela medição e os níveis de exposição aos agentes nocivos considerados como insalubre, nos termos das normas emitidas pelo MTE. Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente.

VIII - Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila. Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a periculosidade.

IX - Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender. A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º. Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns. Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980.

X - A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão". Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum. Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observaram-se iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão. Em 28.05.98, porém, toda espécie de concolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28). A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32). A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que: "Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda." Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial. A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial. De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1.663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum. Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998. Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada. Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum. Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

XI - Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da faina advinha da profissão do trabalhador; à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a concolação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09. Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049839, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 C.J2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 C.J1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 C.J1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 C.J1 02.12.09, p. 3.072. Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento. Considerar, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

XII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1760281/SP, Proc. nº 0024749-18.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 24/02/2014)

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (26/07/2017), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (26/07/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Do exposto, NEGÓ PROVISÓRIO À APELAÇÃO DO AUTOR, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, E NO MÉRITO, NEGÓ PROVISÓRIO À SUA APELAÇÃO, mantida "in totum" a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS REJEITADA, E, NO MÉRITO, APELAÇÃO IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Preliminar arguida pelo INSS requerendo a submissão do julgado à remessa oficial rejeitada, uma vez que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

II. Não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial.

III. Mantidos os períodos reconhecidos em sentença como de atividade especial.

IV. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

V. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

VI. Apelação do autor improvida. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, E NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507406-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELIA CANDIDO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507406-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELIA CANDIDO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, CPC e, condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com fulcro no artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, executados nos termos do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade de justiça.

Insurge-se a autarquia para a reforma da sentença, alegando que o CNIS apresentado pela autarquia com relação ao registro de 01/09/2011 a 30/04/2015, visto que o mesmo refere-se a serviço rural, embora consta da CTPS sua função como doméstica, visto se tratar de propriedade rural e que no período declinado, a Autora nunca trabalhou como doméstica, porém, como pessoa humilde que é e de poucos conhecimentos, jamais pensou que o Registro em sua CTPS estava errado. Requer a reforma da sentença e a concessão da aposentadoria por idade rural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507406-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELIA CANDIDO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 25/06/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

De início, consigno que a autora alega seu trabalho sempre nas lides camponesas, na companhia de seu marido, em regime de economia familiar e para comprovar o alegado trabalho acostou aos autos, cópia de sua CTPS, constando um contrato de trabalho rural no período de 2006 a 2011, notas fiscais referente aos anos de 1981, 1987, 1990, 1991 e 2009, bem como contrato de arrendamento rural nos períodos de 1986 a 1988 e de 1992 a 1994.

Estes documentos apresentados não demonstram o labor rural da autora em regime de economia familiar, tendo em vista que a autora possui vínculos de trabalho com registro em carteira de trabalho em períodos concomitantes. Ademais, da consulta ao CNIS e da cópia da CTPS juntada posteriormente pela parte autora que ela manteve vínculos de natureza urbana, como doméstica no período de 2011 a 2015, bem como contribuições individuais na qualidade de empregada doméstica no ano de 2016.

Tendo a parte autora exercido atividade de natureza urbana no período posterior à 2011, desfaz a qualidade de trabalhadora rural em regime especial de trabalho, o qual confere ao rústico a aposentadoria cinco anos antes da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos. Nesse sentido, não tendo a parte autora implementado o requisito etário para a aposentadoria por idade na forma híbrida, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural é medida que se impõe.

Cumpre afastar a tese levantada pela parte autora em suas razões de apelação de que o trabalho da autora tenha se dado como rústico, por ter sido exercido na zona rural, visto ser comum o trabalho como doméstica em chácaras e fazendas que, embora exercido em propriedades rurais, tem a qualidade de trabalhadores urbanos, assim como diversas outras atividades que são desempenhadas no meio rural e são de natureza urbana, ou seja, não amparadas pela benesse concedidas aos trabalhadores rurais, conferidas àqueles que realmente exercem atividade de rústico, na lida da terra e no cultivo de cereais e outras atividades correlacionadas.

Assim, considerando que o trabalho rural da autora não se deu de forma majoritária, tendo trabalhado por vários períodos na função de doméstica e que o trabalho de doméstica se deu por longo tempo, principalmente no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ainda que preenchida a comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e o trabalho no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, esta atividade não se deu como trabalhador rural e, portanto, não faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

É de se salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Destarte, não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou do requerimento do benefício e improcedência do pedido é medida que se impõe ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural à parte autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL INTERCALADA COM ATIVIDADE URBANA DE DOMÉSTICA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rústico reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A autora alega seu trabalho sempre nas lides camponesas, na companhia de seu marido, em regime de economia familiar e para comprovar o alegado trabalho acostou aos autos, cópia de sua CTPS, constando um contrato de trabalho rural no período de 2006 a 2011, notas fiscais referente aos anos de 1981, 1987, 1990, 1991 e 2009, bem como contrato de arrendamento rural nos períodos de 1986 a 1988 e de 1992 a 1994.

3. Estes documentos apresentados não demonstram o labor rural da autora em regime de economia familiar, tendo em vista que a autora possui vínculos de trabalho com registro em carteira de trabalho em períodos concomitantes. Ademais, da consulta ao CNIS e da cópia da CTPS juntada posteriormente pela parte autora que ela manteve vínculos de natureza urbana, como doméstica no período de 2011 a 2015, bem como contribuições individuais na qualidade de empregada doméstica no ano de 2016.

4. Tendo a parte autora exercido atividade de natureza urbana no período posterior à 2011, desfaz a qualidade de trabalhadora rural em regime especial de trabalho, o qual confere ao rústico a aposentadoria cinco anos antes da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos. Nesse sentido, não tendo a parte autora implementado o requisito etário para a aposentadoria por idade na forma híbrida, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural é medida que se impõe.

5. Cumpre afastar a tese levantada pela parte autora em suas razões de apelação de que o trabalho da autora tenha se dado como rústico, por ter sido exercido na zona rural, visto ser comum o trabalho como doméstica em chácaras e fazendas que, embora exercido em propriedades rurais, tem a qualidade de trabalhadores urbanos, assim como diversas outras atividades que são desempenhadas no meio rural e são de natureza urbana, ou seja, não amparadas pela benesse concedidas aos trabalhadores rurais, conferidas àqueles que realmente exercem a atividade de rústico, na lida da terra e no cultivo de cereais e outras atividades correlacionadas.

6. Assim, considerando que o trabalho rural da autora não se deu de forma majoritária, tendo trabalhado por vários períodos na função de doméstica e que o trabalho de doméstica se deu por longo tempo, principalmente no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ainda que preenchida a comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e o trabalho no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, esta atividade não se deu como trabalhador rural e, portanto, não faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

7. Apelação da parte autora improvida.

8. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030794-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: JOSE AMERICO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente impugnação e determinou prosseguimento do cumprimento pelos valores apresentados pela parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o artigo 100 da CF determina a forma de pagamento dos débitos da Fazenda Pública, sendo a regra a expedição de precatório e a exceção o crédito considerado de pequeno valor. Sustenta, ainda, que ficou demonstrado não ter havido nenhum intuito protelatório, má-fé, ardil ou qualquer outra intenção de prejudicar a parte autora.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001263-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMEVAL ROCHA DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001263-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMEVAL ROCHA DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 19/11/03 a 30/06/12 e de 01/07/12 a 09/09/16, determinando a sua averbação. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da r. sentença. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que fez a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido.

A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo o reconhecimento das atividades especiais nos períodos de 02/08/1993 a 06/04/1995, e de 01/01/1999 a 18/11/2003, ao argumento de que esteve exposto a agentes nocivos de forma habitual e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial, na forma pleiteada na exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001263-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMEVAL ROCHA DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da especial nos períodos controversos, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 02/08/1993 a 06/04/1995, vez que exerceu a atividade de agente de segurança, sendo tal atividade equiparada à atividade de guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 65/67).

- de 01/01/1999 a 31/12/1999, vez que exercia atividades estando exposto a ruído de 94 dB(A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 48966952, pág. 12).

- de 19/11/03 a 30/06/12, e de 01/07/12 a 09/09/16, vez que exercia atividades estando exposto a ruído de 89,4 e 94 dB(A), respectivamente, enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 48966952, pág. 1/2).

O período trabalhado pela parte autora de 01/1/00 a 18/11/03 não pode ser reconhecido como insalubre, visto que esteve exposto a nível de ruído de 89,4 dB(A), abaixo da intensidade considerada insalubre pela legislação previdenciária.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 02/08/1993 a 06/04/1995, 01/01/1999 a 31/12/1999, 19/11/03 a 30/06/12, e de 01/07/12 a 09/09/16, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, considerando os períodos de atividade reconhecidos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (26/09/2016), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme planilha constante da r. sentença (id. 48966970 - Pág. 1).

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria especial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 02/08/93 a 06/04/95, e de 01/01/99 a 31/12/99, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
 - de 02/08/1993 a 06/04/1995, vez que exerceu a atividade de agente de segurança, sendo tal atividade equiparada à atividade de guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 65/67).
 - de 01/01/1999 à 31/12/1999, vez que exercia atividades estando exposto a ruído de 94 dB(A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 48966952, pág. 12).
 - de 19/11/03 a 30/06/12, e de 01/07/12 a 09/09/16, vez que exercia atividades estando exposto a ruído de 89,4 e 94 dB(A), respectivamente, enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 48966952, págs. 1/2).
3. O período trabalhado pela parte autora de 01/1/00 a 18/11/03 não pode ser reconhecido como insalubre, visto que esteve exposto a nível de ruído de 89,4 dB(A), abaixo da intensidade considerada insalubre pela legislação previdenciária.
4. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 02/08/1993 a 06/04/1995, 01/01/1999 à 31/12/1999, 19/11/03 a 30/06/12, e de 01/07/12 a 09/09/16, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
5. Desse modo, considerando os períodos de atividade reconhecidos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (26/09/2016), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme planilha constante da r. sentença (id. 48966970 - Pág. 1).
6. Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria especial.
7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 02/08/93 a 06/04/95, e de 01/01/99 à 31/12/99, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5333023-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIRIA MARINO DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5333023-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIRIA MARINO DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural para o fim de conceder aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo mensal, devida desde o requerimento administrativo, além de abono anual; destacou que as parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, conforme critérios adotados pelo Tribunal Regional Federal 3ª Região, e que os juros de mora serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a contar da citação, colocando fim à fase de conhecimento, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil; condenou a Autarquia Previdenciária, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas e com incidência sobre as vencidas até a data da r. sentença, isentando-a, porém, das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia apelante, em apertada síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB e dos consectários legais fixados.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELADO: VANIRIA MARINO DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

Passo, então, à análise do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 1961, comprovou o cumprimento do requisito etário em 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observo, ainda, que caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assenhalados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem

Na exordial, a autora afirma, *in litteris*:

"(...)

A Requerente, segurada especial pelo INSS, e iniciou na atividade rurícola desde tenra idade, (13) anos, com sua tia, na Fazenda do Pedro Casemiro próximo ao Rio Verde na estrada entre Pedra Branca e Itaberá na lavoura de milho, feijão, arroz e algodão, como bóia-fria.

Em seguida foi trabalhar para Hélio Glauser (gato), na lida com feijão e carpida, prestou serviços rurais para Alceu Martins na lavoura branca, labutou para Gentil Xavier na lavoura de feijão e milho na Pedra Branca.

Há 10 anos está trabalhando em imóvel cedido na Fazenda Canaã, medindo 2 alqueires, onde planta milho, mandioca, hortaliças em regime de economia familiar.

"(...)"

A fim de comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora apresentou:

- Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 28/01/1984, onde a autora e seu esposo foram qualificados como lavradores;
- Notas fiscais de venda de produtos agrícolas, onde constam a autora e seu esposo como "produtores rurais" na Fazenda Canaã (bairro Morro Vermelho), dos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017;
- Cadastro SINTEGRA/ICMS, onde consta que a autora e seu marido residiriam na Fazenda Canaã, estando habilitados para a cultura de milho desde 01/08/2012;
- Contrato de Comodato feito entre a Associação dos Agricultores Familiares da Fazenda Canaã e a autora e seu esposo, onde consta que lhes foi cedida uma área de 12,10 hectares da referida propriedade, para fins de plantio, a título gratuito, no período de 27/07/2012 a 27/07/2017, contrato esse firmado apenas pela autora e seu esposo e não pelo comodante, não havendo reconhecimento de firmas ou tendo sido firmado por eventuais testemunhas;
- Cadastro da família da autora junto à Secretaria Municipal de Saúde, com data de 29/06/1998, onde consta que a autora e seu esposo seriam "lavradores";
- Certidão de Nascimento de uma filha da autora, cujo nascimento ocorreu em 01/11/1991, onde o esposo da autora se qualificou como "lavrador" e a autora como "do lar";
- Conta de Energia Elétrica de um imóvel residencial em nome da autora, relativo a maio de 2016, localizado no bairro Pedra Branca, em Itararé/SP;

Nada mais.

Em sede de contestação, o INSS apresentou CNIS da autora, onde se verifica não haver qualquer atividade laboral ou contribuição vertida por ela, bem como o CNIS de seu esposo, onde se verifica que, a partir de 1988 e em alguns períodos até 1990, ele exerceu atividades urbanas nas empresas CAL SINHA S A INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCAREOS e FORTALEZA PRESTACAO DE SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA, e a partir de 1995 e em alguns períodos até 2005, no transporte de cargas e mercadorias para o SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIM. DE MERC. E DE CARGASSECAS E MOLHADAS E PROD.EM GERAL DE SOROCABA E REGIAO, ficando afastado entre 03/2001 a 08/2001 em razão de acidente de trabalho, bem como percebeu auxílio-doença previdenciário entre 05/05/2005 a 28/02/2006 e de 30/06/2006 a 18/10/2008.

Em réplica, a parte autora apresentou Certidão expedida aos 28/03/2018 pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", onde consta que a autora e seu esposo teriam residido e explorado um lote agrícola com 7,26 hectares em um assentamento rural na Fazenda Canaã, de 25/03/2012 até 21/06/2016;

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A testemunha Jorge Martins de Oliveira disse conhecer a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na lavoura, como boia-fria. Ultimamente, ela estaria trabalhando em um local onde o casal fora assentado, comercializando o excedente da produção. Disse conhecer o esposo da autora e que ele também trabalha na lavoura, não tendo conhecimento se ele já teve outras atividades laborais. Esclareceu que o casal também trabalha como "diarista" para terceiros, na limpeza de quintais (pastos e hortas) e fazendo cercas (especialmente o marido). Salientou, ainda, que o casal teria trabalhado recentemente para a própria testemunha, recebendo cerca de R\$ 50,00 por dia de trabalho. Disse, também, que o esposo da autora teria ficado adoentado em um certo período e a autora trabalhou como boia-fria. afirmou, por fim, que quando não está trabalhando para os outros, a autora trabalha em seu terreno. Por sua vez, a testemunha José Ferreira Machado conhece a autora há mais de trinta anos e que ela sempre trabalhou na "roça", para terceiros pessoas. Disse que ela continuou trabalhando até período recente, para outras pessoas. afirmou que, hodiernamente e há cerca de 10 anos, eles moram em um assentamento (Fazenda Canaã), onde praticam o trabalho rural, não sabendo se o marido dela trabalhou na zona urbana. Esclareceu que o casal trabalha para terceiros pessoas, pois a renda do local é insuficiente para a sobrevivência e que quando o esposo esteve adoentado, a autora continuou trabalhando. Ressaltou, também, que ela também trabalha para tumceiros/gatos, percebendo cerca de R\$ 50,00 por dia. Por fim, destacou que o casal revende o excedente da produção efetuada no local.

Pois bem

Feitas tais observações, entendo que o conjunto probatório apresentado não permite constatar, de forma consistente, a alegada atividade rurícola da autora pelo período de carência, e nem que ela tenha exercido, depois de 2010, o exercício exclusivo de trabalho rural em regime de economia familiar (de forma a dispensar os recolhimentos das contribuições necessárias depois da alteração legislativa já comentada nos termos deste arrazoado), embora a prova testemunhal tenha sido parcialmente favorável à sua pretensão.

A alegação de que o casal teria trabalhado em regime de economia familiar nos últimos dez anos não encontra respaldo nos autos, na medida em que a Certidão expedida aos 28/03/2018 pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", atesta que a autora e seu esposo teriam residido e explorado um lote agrícola com 7,26 hectares em um assentamento rural na Fazenda Canaã, de 25/03/2012 até 21/06/2016, situação essa que desqualifica a veracidade da nota fiscal emitida de venda de produtos emitida pelo casal em 2017. O contrato de comodato apresentado, por sua vez, indica que o casal teria atuado em regime de economia familiar em um lote de tamanho diferente e por período diverso daquele que consta na referida certidão. A conta de luz apresentada, por sua vez, indica que ela não residia na Fazenda Canaã em 2016, e sim em uma residência localizada em outro bairro. Ademais, as várias atividades urbanas do esposo da autora ao longo de sua trajetória profissional também não corroboram com as alegações trazidas na exordial, observando que, já em 1991, na certidão de nascimento da filha, ela teria sido qualificada profissionalmente como "do lar".

Por fim, entendo que a prova testemunhal é clara no sentido de que o trabalho rural principal do casal seria o exercido como diarista/boia-fria em diversas propriedades na região, e não aquele efetuado em alegado regime de economia familiar. Nesses termos, consigno que as atividades campesinas avulsas iniciadas a partir de 01/01/2011 deveriam ter sido comprovadas por prova material (e não apenas por início de prova), e estariam sujeitas a certa quantidade de contribuições a serem vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário também restou prejudicada.

Dessa forma, por não se desincumbir do ônus probatório que lhe competia, a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE/INCONSISTENTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC.

1. Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavadores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

7. Cumpre salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

8. Feitas tais observações, entendo que o conjunto probatório apresentado não permite constatar, de forma consistente, a alegada atividade rural da autora pelo período de carência, e nem que ela tenha exercido, depois de 2010, o exercício exclusivo de trabalho rural em regime de economia familiar (de forma a dispensar os recolhimentos das contribuições necessárias depois da alteração legislativa já comentada nos termos deste arrazoado), embora a prova testemunhal tenha sido parcialmente favorável à sua pretensão. A alegação de que o casal teria trabalhado em regime de economia familiar nos últimos dez anos não encontra respaldo nos autos, na medida em que a Certidão expedida aos 28/03/2018 pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", atesta que a autora e seu esposo teriam residido e explorado um lote agrícola com 7,26 hectares em um assentamento rural na Fazenda Canaã, de 25/03/2012 até 21/06/2016, situação essa que desqualifica a veracidade da nota fiscal emitida de venda de produtos emitida pelo casal em 2017. O contrato de comodato apresentado, por sua vez, indica que o casal teria atuado em regime de economia familiar em um lote de tamanho diferente e por período diverso daquele que consta na referida certidão. A conta de luz apresentada, por sua vez, indica que ela não residia na Fazenda Canaã em 2016, e sim em uma residência localizada em outro bairro. Ademais, as várias atividades urbanas do esposo da autora ao longo de sua trajetória profissional também não corroboram com as alegações trazidas na exordial, observando que, já em 1991, na certidão de nascimento da filha, ela teria sido qualificada profissionalmente como "do lar". Por fim, entendo que a prova testemunhal é clara no sentido de que o trabalho rural principal do casal seria o exercido como diarista/boia-fria em diversas propriedades na região, e não aquele efetuado em alegado regime de economia familiar. Nesses termos, consigno que as atividades campesinas avulsas iniciadas a partir de 01/01/2011 deveriam ter sido comprovadas por prova material (e não apenas por início de prova), e estariam sujeitas a certa quantidade de contribuições a serem vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário também restou prejudicada. Dessa forma, por não se desincumbir do ônus probatório que lhe competia, a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

10. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279553-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CONCEICAO FELIX DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279553-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CONCEICAO FELIX DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, resolveu o mérito da demanda e julgou improcedente o pedido inaugural. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% sobre valor da causa (CPC, art. 85, §2º), observando que tal condenação ficará sobrestada pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, em razão de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279553-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CONCEICAO FELIX DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 25/09/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca e insuficiente documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/bota-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implento do requisito etário restou prejudicada. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293293-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRACEMA RAMOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293293-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRACEMA RAMOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora à r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e a condenou ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$500,00, com fulcro no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, pagamento este que ficou sobrestado, enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade da Justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que em que pese haver, no CNIS do esposo da apelante, vínculo urbano, tal fato não descaracteriza o labor rural da apelante, eis que a mesma trabalhou sua vida inteira como boia fria na roça para vários produtores rurais da região para ajudar seu esposo que, embora, empregado auferia renda insuficiente para prover o sustento de sua família e, da análise das provas trazidas aos autos, as quais foram ratificadas pelas testemunhas, bem como do contexto social em que está inserido a apelante, requer-se a reforma *in totum* da r. sentença, concedendo-se a apelante a aposentadoria rural por idade, dando-se provimento ao apelo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293293-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRACEMA RAMOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 28/10/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou na lavoura, praticando a agricultura em regime de economia familiar com seus pais e, quando casou-se passou a laborar nas lides campestres como trabalhadora rural diarista boia fria ao lado de seu esposo e, para comprovar o alegado trabalho acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento e certidões de nascimentos dos filhos, nos anos de 1999 e 2003, nas quais a autora se declarou como sendo trabalhadora do lar e seu marido como lavrador e certidão eleitoral sem valor probatório, expedida no ano de 2016, ocasião em que a autora se declarou como sendo trabalhadora rural.

Os documentos apresentados referem-se ao trabalho rural do marido em período anterior ao período de carência mínima exigido e, ainda que extensíveis à autora, não são úteis para corroborar o trabalho rural desta, tendo em vista constar do CNIS vínculos urbanos exercidos pelo marido em período posterior aos constantes nos documentos apresentados e no período de carência. Ademais, os depoimentos testemunhais foram contraditórios entre si, visto que uma das testemunhas alegou o trabalho da autora para terceiros, citando nomes de empreiteiros rurais a que a autora supostamente tenha trabalhado até o ano de 2016 e outra testemunha afirmou que a autora exerce atividade em sua pequena propriedade juntamente com seu marido, não trabalhando para terceiros como diarista.

Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, seja pela ausência de prova material, seja pela contraditória prova testemunhal, não restou comprovado o trabalho rural da autora no período de carência mínima exigido pela lei de benefícios, assim como ao período imediatamente anterior ao implemento etário, que se deu no ano de 2016, restando ausentes os requisitos da carência e qualidade de trabalhadora rural, pelo regime especial conferido a estes trabalhadores na data em que implementou a idade para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Ademais, considerando que o implemento etário para a percepção do benefício pretendido se deu no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, sendo realizado nos seguintes termos: quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Não tendo sido demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso retorne os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando **prejudicada a apelação da parte autora**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou na lavoura, praticando a agricultura em regime de economia familiar com seus pais e, quando casou-se passou a laborar nas lides campesinas como trabalhadora rural diarista boa fria ao lado de seu esposo e, para comprovar o alegado trabalho acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento e certidões de nascimentos dos filhos, nos anos de 1999 e 2003, nas quais a autora se declarou como sendo trabalhadora do lar e seu marido como lavrador e certidão eleitoral sem valor probatório, expedida no ano de 2016, ocasião em que a autora se declarou como sendo trabalhadora rural.
3. Os documentos apresentados referem-se ao trabalho rural do marido em período anterior ao período de carência mínima exigido e, ainda que extensíveis à autora, não são úteis para corroborar o trabalho rural desta, tendo em vista constar do CNIS vínculos urbanos exercidos pelo marido em período posterior aos constantes nos documentos apresentados e no período de carência. Ademais, os depoimentos testemunhais foram contraditórios entre si, visto que uma das testemunhas alegou o trabalho da autora para terceiros, citando nomes de empreiteiros rurais a que a autora supostamente tenha trabalhado até o ano de 2016 e outra testemunha afirmou que a autora exerce atividade em sua pequena propriedade juntamente com seu marido, não trabalhando para terceiros como diarista.
4. Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, seja pela ausência de prova material, seja pela contraditória prova testemunhal, não restou comprovado o trabalho rural da autora no período de carência mínima exigido pela lei de benefícios, assim como ao período imediatamente anterior ao implemento etário, que se deu no ano de 2016, restando ausentes os requisitos da carência e qualidade de trabalhadora rural, pelo regime especial conferido a estes trabalhadores na data em que implementou a idade para a concessão da aposentadoria por idade rural.
5. Considerando que o implemento etário para a percepção do benefício pretendido se deu no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, sendo realizado nos seguintes termos: quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
6. Não tendo sido demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Processo extinto sem julgamento do mérito.
10. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511006-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LISANDRA APARECIDA CORREA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511006-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LISANDRA APARECIDA CORREA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, ressalvados os benefícios da gratuidade processual, nos termos do art. 93 e seguintes do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a realização de nova perícia médica, com especialidade em psiquiatria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511006-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LISANDRA APARECIDA CORREA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 51325086), elaborado em 29.11.2017, atestou que a parte autora, com 41 anos, é portadora de quadros depressivos recorrentes responsivos à medicação utilizada e cegueira legal desde 1998 devido à retinite pigmentar, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade fixada em 12.09.2014.

O laudo pericial atesta que a parte autora, professora, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão mope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 43 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 08.02.2011 a 18.12.2011, 01.03.2012 a 15.12.2012 e 04.02.2013 a 15.12.2013, bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 15.11.2014 a 13.08.2015 e 21.10.2015 a 10.02.2017.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 12.09.2014, fixo o termo inicial do benefício em 13.03.2017 (data do requerimento administrativo).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 13.03.2017 (data do requerimento administrativo), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumprido observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Lisandra Aparecida Correa, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 13.03.2017. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 13.03.2017** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015705-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA, ELAINE CRISTINA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015705-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA, ELAINE CRISTINA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que que houve excesso de execução decorrente do índice de correção monetária utilizada pelo credor a partir de 07/2009. Aduz, mais, a não observância da Lei 12.703/12 quanto à fixação dos juros de mora. Por fim, alega a não compensação dos valores pagos após a maioridade da autora.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015705-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA, ELAINE CRISTINA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifico que, conforme informado pela Contadoria, os valores pagos indevidamente à autora foram devidamente compensados.

Quanto correção monetária e aos juros de mora restou assim consignado no título executivo:

"No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, e daquela data em diante são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Cumprе salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Por fim, cabe ressaltar que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial, principalmente diante da presunção *juris tantum* de estes observarem as normas legais pertinentes, bem como pela fé pública que possuímos seus cálculos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. CÁLCULOS DO CONTADOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Quanto correção monetária e aos juros de mora restou consignado no título executivo: "No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, e daquela data em diante são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação".

2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

3. Os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, na hipótese dos autos, não demonstrada.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5556486-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDER SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5556486-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença a contar de 10.06.2018 (data da cessação administrativa do benefício), devido até a reabilitação profissional ou invalidez permanente e total. Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação cessação do benefício no prazo estabelecido pelo laudo pericial e a exclusão da condenação da multa diária pela não implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5556486-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprir observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 54735780), elaborado em 11.10.2018, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de depressão com psicose, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade fixada em fevereiro de 2018.

Por sua vez, consoante as cópias da CTPS (ID 54735760), presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, desde 1996, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 28.02.2000 a 18.07.2002, 10.03.2003 a 08.04.2003 e 09.06.2003, sem registro de saída, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 10.03.2018 a 10.06.2018.

O Perito Judicial atestou a incapacidade em fevereiro de 2018, de modo que mantenho o termo inicial do benefício em 10.06.2018, data da cessação do auxílio doença, conforme decidido pela r. sentença, considerando as informações constantes do laudo pericial.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 10.06.2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença a contar de 10.06.2018 (data da cessação do benefício), devido até a reabilitação profissional ou a invalidez total e permanente.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que o laudo pericial sugere 6 (seis) meses a contar do laudo, para a reabilitação da parte autora, de modo que é devida a concessão do auxílio doença, a contar de 10.06.2018 (data da cessação do benefício), pelo prazo de 6 (seis) meses, contados da data do laudo pericial (11.10.2018).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Por fim, resta prejudicada a alegação do INSS, no tocante à exclusão da condenação da multa diária em razão da não implantação do benefício, considerando que, em consulta às informações constantes do sistema CNIS – DATAPREV, o benefício de auxílio doença já foi concedido à parte autora.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para alterar a data da cessação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002053-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRENE BECKER
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002053-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRENE BECKER
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade formulado por Irene Becker contra o Instituto Nacional do Seguro Social e em razão da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), conforme art. 85, do CPC, já considerando o grau de zelo do profissional, a importância e a complexidade da causa, o tempo e o lugar da prestação do serviço; a cobrança das verbas de sucumbência fica condicionada à hipótese do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que se trata de parte beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que os documentos adunados a exordial, como prova indiciária de seu labor rural, ou sejam a certidão de casamento de seu pai, onde este foi conhecido como lavrador e a consultas ao sistema do recorrido evidenciando a inexistência de vínculos urbanos e referidos documentos servem para o fim colimado. Requer seja conhecido o recurso e em seu mérito dado provimento para reformar "in totum" a r. sentença vergastada e acolher a demanda da recorrente conforme vindicado na inicial, condenando o apelado nos ônus da sucumbência, fixando como termo final de incidência da verba honorária a data da decisão proferida por este tribunal, eis que, apenas neste momento o benefício se tornou exigível conforme súmula 111 do STJ.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002053-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRENE BECKER
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 15/02/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de nascimento e cópia da certidão de nascimento de seus pais.

Os documentos apresentados não servem de prova do alegado labor rural da autora após seu nascimento, visto ser este o documento mais recente apresentado pela autora, não sendo possível o reconhecimento da atividade rural da autora pela prova exclusivamente testemunhal, cuja jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Diante dos fatos, não restou comprovado o labor rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como as contribuições exigidas após 31/12/2010, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, para os trabalhadores rurais diaristas/boia-frias que necessitam da comprovação dos recolhimentos para manter a qualidade de segurado especial e a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos para mulher.

Não restando comprovado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de nascimento e cópia da certidão de nascimento de seus pais.
3. Os documentos apresentados não servem de prova do alegado labor rural da autora após seu nascimento, visto ser este o documento mais recente apresentado pela autora, não sendo possível o reconhecimento da atividade rural da autora pela prova exclusivamente testemunhal, cuja jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".
4. Diante dos fatos, não restou comprovado o labor rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como as contribuições exigidas após 31/12/2010, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, para os trabalhadores rurais diaristas/boia-frias que necessitam da comprovação dos recolhimentos para manter a qualidade de segurado especial e a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos para mulher.
5. Não restando comprovado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
6. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.
8. Processo extinto sem julgamento do mérito.
9. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLI MARTA MITTELSTADT
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO BUENO DO PRADO - MS16742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLI MARTA MITTELSTADT
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO BUENO DO PRADO - MS16742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, pelo período de 80 (oitenta) dias, tendo em vista os valores já recebidos pela requerente, a contar da data do nascimento da criança, como pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, alegando ser de responsabilidade do empregador o pagamento do salário-maternidade, não podendo a Autarquia ser responsabilizada por isso. Diante disso, alega que a autora não faz jus ao benefício de salário-maternidade, razão pela qual requer a improcedência do pedido formulado na inicial. Subsidiariamente, requer que o benefício seja pago pelo período correspondente a 65 (sessenta e cinco) dias, haja vista que a autora já recebeu as parcelas correspondentes a 55 (cinquenta e cinco) dias. Requer ainda a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLI MARTA MITTELSTADT
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO BUENO DO PRADO - MS16742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(omissis)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a sua condição de segurada.

A respeito da qualidade de segurada, dispõe o artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(omissis)

II - até 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Dessa forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, vale destacar o que dispõe o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 13/06/2007, *in verbis*:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 18/06/2013.

Ademais, consta dos autos que a autora possuía vínculo de trabalho de natureza celetista com a Secretaria de Educação de Mato Grosso do Sul, na condição de professora temporária, sendo o último no período de 28/01/2013 a 13/08/2013.

Dessa forma, verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.

Nesse ponto, não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão da parte autora está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era do empregador, este era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado.

Vale dizer ainda que o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal, objetivando proteger a maternidade, retirou do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto.

Assim, no caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias.

Além disso, caso a empresa tivesse indenizado o salário-maternidade à autora, o INSS obrigatoriamente teria conhecimento no caso, possuindo, nessa hipótese, a comprovação de eventual pagamento para juntada aos autos, uma vez que o artigo 72, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determina a compensação dos valores relativos ao citado benefício por ocasião do pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salário.

E, no caso dos autos, de acordo com os documentos juntados nos autos, notadamente os recibos de pagamento de salário, verifica-se que a autora já recebeu parcelas relativas ao salário-maternidade relativas ao período de 18/06/2013 (data do parto) até o dia 13/08/2013 (data do término de seu vínculo de trabalho).

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, devendo, contudo, ser descontados os valores já pagos pelo empregador. Assim, a autora faz jus ao pagamento do benefício no período equivalente a 65 (cinquenta e cinco) dias, tendo em vista o recebimento de parcelas relativas ao período de 18/06/2013 a 13/08/2013.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por fim, consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para determinar sejam descontados os valores recebidos pela autora a título de salário-maternidade no período de 18/06/2013 a 13/08/2013, bem como para fixar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVADA CONDIÇÃO DE SEGURADA NA DATA DO PARTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – Verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.

2 - Restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, devendo, contudo, ser descontados os valores já pagos pelo empregador. Assim, a autora faz jus ao pagamento do benefício no período equivalente a 65 (cinquenta e cinco) dias, tendo em vista o recebimento de parcelas relativas ao período de 18/06/2013 a 13/08/2013.

3 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555536-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA AUGUSTA DA SILVA CARIDADE
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555536-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA AUGUSTA DA SILVA CARIDADE
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora com o pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios do requerido, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, observando-se a ressalva prevista no art. 98, §3º, do CPC, posto que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555536-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA AUGUSTA DA SILVA CARIDADE
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. O que se verifica do CNIS da autora, ao contrário, é que, depois de 2011, ela teve um vínculo laboral formal urbano em 2013 (SIND TRAB IND CONSTR CIVIL, PESADA, PEQ E GRDS ESTR, TER, MONT) e recolheu algumas poucas contribuições entre 2013/2014 como contribuinte facultativa de baixa renda, ou seja, pessoa que não exerce atividade laborativa. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. O que se verifica do CNIS da autora, ao contrário, é que, depois de 2011, ela teve um vínculo laboral formal urbano em 2013 (SIND TRAB IND CONSTR CIVIL, PESADA, PEQ E GRDS ESTR, TER, MONT) e recolheu algumas poucas contribuições entre 2013/2014 como contribuinte facultativa de baixa renda, ou seja, pessoa que não exerce atividade laborativa. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rúrcola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORLANDA FLORINDO BARRETO HIPOLITO
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002063-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORLANDA FLORINDO BARRETO HIPOLITO
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora à r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade formulado pela autora Orlandia Florindo Barreto Hipólito, por não restarem satisfeitas as condições legais exigidas para o benefício e pelos princípios da sucumbência e da causalidade, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de advogado à parte requerida, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigência de tais verbas, nos termos do art. 98, § 3.º, do CPC, ante à gratuidade da Justiça deferida.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a autora ainda residindo em propriedade rural posteriormente passou a ser registrada como empregada doméstica, todavia, houve recolhimento erroneamente por parte do empregador, posto que notório aos autos que até o presente momento encontra-se registrada. Desse modo tendo laborado no meio rural por mais trinta (30) anos, somados a seis (06) anos de recolhimento, perfazem o período necessário para garantia de seu direito a APOSENTADORIA HÍBRIDA e requer que o presente recurso seja CONHECIDO e julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, no sentido de se reconhecer a SEGURIDADE ESPECIAL DA AUTORA, determinando a percepção do Benefício Previdenciário de APOSENTADORIA HÍBRIDA.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002063-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORLANDA FLORINDO BARRETO HIPOLITO
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 22/01/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, alegando na inicial que sempre exerceu atividade como trabalhadora rural em serviços rurais em geral e, para demonstrar o alegado trabalho acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972, onde se declarou ser doméstica; cópia de sua CTPS, constando um único contrato de trabalho como trabalhadora doméstica em residência no período de 2006 a 2012 e cópia da CTPS de seu esposo constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1976 a 1978, de 1989 a 2002 e de 2002 a 2007.

Os documentos apresentados em nome da autora referem-se a atividades urbanas e a extensão do trabalho rural do marido neste caso não se estende à autora, visto que se deu no trabalho da agropecuária em fazendas, não sendo possível reconhecer a atividade do marido na lida do gado ou outro inerente à profissão sendo acompanhado pela esposa sem que esta estivesse registrada. A extensão do trabalho rural do marido à autora se dá na qualidade de trabalhador rural em regime especial de trabalho, ou seja, àquele exercido em regime de economia familiar, onde todos os membros da família desempenham a mesma função na mesma propriedade da família, de onde se retiram o alimento para sobrevivência.

Ademais, o vínculo urbano exercido pela autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário desfaz o alegado regime especial de trabalho com direito à aposentadoria por idade rural aos 55 anos de idade. Assim como, não restou preenchido os requisitos para a aposentadoria por idade na forma híbrida, ou seja, aos 60 anos de idade, requerido pela autora em suas razões de apelação, que embora possua idade suficiente para a benesse da aposentadoria híbrida, não restou demonstrado o período mínimo da carência necessária, visto que não restou demonstrado o trabalho rural supostamente desempenhado pela parte autora e o período de trabalho como doméstica não é suficiente para suprir tal lacuna.

Quanto a prova testemunhal, observo que foi em desacordo com a prova material, visto que afirmaram o trabalho da autora sempre nas lides camponesas, até data próxima ao seu implemento etário e o contrato de trabalho como doméstica contraria tal afirmativa declarada pela oitiva de testemunhas. Assim, esclareço que no que concerne à prova testemunhal já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a manutenção da sentença que julgou improcedente a aposentadoria por idade rural à parte autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. VÍNCULO URBANO. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA HÍBRIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 22/01/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, alegando na inicial que sempre exerceu atividade como trabalhadora rural em serviços rurais em gerais e, para demonstrar o alegado trabalho acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972, onde se declarou ser doméstica; cópia de sua CTPS, constando um único contrato de trabalho como trabalhadora doméstica em residência no período de 2006 a 2012 e cópia da CTPS de seu esposo constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1976 a 1978, de 1989 a 2002 e de 2002 a 2007.
3. Os documentos apresentados em nome da autora referem-se a atividades urbanas e a extensão do trabalho rural do marido neste caso não se estende à autora, visto que se deu no trabalho da agropecuária em fazendas, não sendo possível reconhecer a atividade do marido na lida do gado ou outro inerente à profissão sendo acompanhado pela esposa sem que esta estivesse registrada. A extensão do trabalho rural do marido à autora se dá na qualidade de trabalhador rural em regime especial de trabalho, ou seja, àquele exercido em regime de economia familiar, onde todos os membros da família desempenham a mesma função na mesma propriedade da família, de onde se retiraram alimento para sobrevivência.
4. O vínculo urbano exercido pela autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário desfaz o alegado regime especial de trabalho com direito à aposentadoria por idade rural aos 55 anos de idade. Assim como, não restou preenchido os requisitos para a aposentadoria por idade na forma híbrida, ou seja, aos 60 anos de idade, requerido pela autora em suas razões de apelação, que embora possua idade suficiente para a benesse da aposentadoria híbrida, não restou demonstrado o período mínimo da carência necessária, visto que não restou demonstrado o trabalho rural supostamente desempenhado pela parte autora e o período de trabalho como doméstica não é suficiente para suprir tal lacuna.
5. Quanto a prova testemunhal, observo que foi em desacordo com a prova material, visto que afirmaram o trabalho da autora sempre nas lides camponesas, até data próxima ao seu implemento etário e o contrato de trabalho como doméstica contraria tal afirmativa declarada pela oitiva de testemunhas. Assim, esclareço que no que concerne à prova testemunhal já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
6. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a manutenção da sentença que julgou improcedente a aposentadoria por idade rural à parte autora.
7. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.
8. Apelação da parte autora improvida.
9. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002606-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FLAVIO MENEZES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002606-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FLAVIO MENEZES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, acolheu a preliminar arguida pelo INSS de falta de interesse de agir e julgou extinto o feito sem resolução do mérito. Condenou o requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que com arinho no art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando a pouca complexidade da causa, o tempo dispendido e o local de prestação do serviço. Suspendeu a cobrança, no entanto, por litigar o autor sob o pálio da justiça gratuita, nos moldes e no prazo estipulado pelo artigo 98, §3º do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que o Exmo. Magistrado de primeiro grau incorreu em grave inequívoco ao acolher a tese do Instituto, julgando extinto o feito sem resolução do mérito por suposta falta de interesse processual, uma vez que o pedido realizado administrativamente fora exatamente de aposentadoria por tempo de contribuição com conversão do período especial em comum. Aduz que a r. sentença recorrida negou vigência a preceitos constitucionais, além das legislações pátrias atinentes a matéria, bem como contrariou entendimento jurisprudencial, incorrendo ainda, em grave prejuízo ao direito do autor, pois equivocou-se ao acolher a tese da autarquia, de que teria dado causa ao indeferimento administrativo. Alega ainda que o STF ao julgar em repercussão geral o RE 631240 decidiu que não é necessário o prévio requerimento administrativo quando o INSS possuir entendimento notório e reiterado em sentido contrário ao interesse do segurado. Requer o provimento do recurso, anulação da sentença, a fim de reabrir a instrução processual, para fins de julgamento do mérito da ação, determinando ainda a produção de prova com envio de ofício às empresas que se negaram a entregar a devida documentação, a fins de que não haja prejuízo ao Recorrente. Ou, ainda, caso assim entenda, seja o feito julgado precedente nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002606-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FLAVIO MENEZES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente e não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.”

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

No caso dos autos, observada a sistemática adotada em Superior Instância pela referida modulação, verifico que a parte autora apresentou requerimento administrativo para o fim de ter concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19/10/2017 (id 87228913 - Pág. 36).

Verifica-se ainda que o pedido foi indeferido em 30/12/2017 (id 87228913 - Pág. 36), ao fundamento de: “Falta de Tempo de Contribuição até 16/12/98 ou até a data de entrada do requerimento. Ementa Constitucional nº 20 de 16/12/98 e Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/199, Art. 187.”

Não há que se exigir que a parte autora promova ‘novo processo na via administrativa’, sobretudo, em atenção à garantia constitucional do direito de ação, que assegura a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada (CF, artigo 5º, inc. XXXV).

Dessa forma, inopérso constatar que houve pretensão resistida a justificar a interposição desta demanda, motivo pelo qual deve a r. sentença ser anulada, para que o feito retorne ao juízo de origem para regular processamento.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.

- No que diz respeito à representação processual, resta superada a questão, com a juntada de novo instrumento de mandato pela parte autora, devidamente datado e assinado.

- O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

- Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

- No caso dos autos, verifico que a requerente efetuou requerimento administrativo e recebeu auxílio-doença, como demonstram os documentos juntados, de modo que se trata de hipótese de restabelecimento de benefício já concedido, na qual não se exige novo requerimento do pleito na esfera administrativa, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

- Apelação provida. Sentença anulada.” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5136289-39.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 21/08/2019, Intimação via sistema DATA: 23/08/2019)

Outrossim, ainda que se encontre nos autos contestação apresentada pelo INSS, verifico que o réu não se manifestou sobre o mérito da demanda, restringindo-se à matéria preliminar da falta de interesse de agir.

Assim, deve o feito retornar à instância superior para que o INSS apresente sua resposta sobre o mérito da ação, se contrários aos argumentos do autor.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno do feito ao juízo de origem para regular processamento, nos termos da fundamentação *supra*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. STF RE Nº 631.240. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).
2. Firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.
3. A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida.
4. Observada a sistemática adotada em Superior Instância pela referida modulação, verifica-se que a parte autora apresentou requerimento administrativo para o fim de ter concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19/10/2017 e o pedido foi indeferido em 30/12/2017.
5. Ainda que se encontre nos autos contestação apresentada pelo INSS, verifico que o réu não se manifestou sobre o mérito da demanda, restringindo-se à matéria preliminar da falta de interesse de agir. Assim, deve o feito retornar à instância superior para que o INSS apresente sua resposta sobre o mérito da ação, se contrários aos argumentos do autor.
6. Apelação do autor provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448693-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO RIBAS DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448693-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBAS DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor do autor, no valor de um salário mínimo, desde 27/03/2017 (DER). Consignou os consectários legais aplicáveis na espécie, concedendo tutela para implantação do benefício concedido. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os últimos arbitrados em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Por fim, deixou de condenar a Autorquia Previdenciária ao pagamento de custas processuais, por força de lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários à aposentação vindicada, pois, entre demais alegações, aduz que o regime de economia familiar alegado estaria desconfigurado nos autos. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados e da verba honorária arbitrada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448693-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBAS DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (artigo 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido o caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese ventilada na peça inaugural.

Cumpra salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Feitas tais considerações, entendo que a r. sentença deve ser integralmente reformada.

Frise-se, novamente, que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado **não contribuinte** pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, **em área não superior a quatro módulos fiscais, situação essa não configurada no caso em análise**.

O conjunto probatório, em especial a prova documental colacionada (contratos particulares de aquisição de imóveis, comprovante de entrega de PAC e Declaração de Exercício de Atividade Rural), demonstra que o autor possui, há bastante tempo, propriedade(s) campesina(s) de elevada monta (250 hectares), tamanho muito superior ao que poderia ser considerada como mera atividade laborativa de simples subsistência.

Destaco, também, que o presente feito não se enquadra no entendimento consolidado pelo C. STJ em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos (REsp 1.352.721/SP), pois, no caso vertente, não se observa a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, mas sim a desconfiguração do alegado regime de subsistência. A reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados, revogando a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. PROPRIEDADE DE ELEVADA MONTA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rústico reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gratos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Cumpra salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

7. Feitas tais considerações, entendo que a r. sentença deve ser integralmente reformada. Frise-se, novamente, que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado **não contribuinte** pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, **em área não superior a quatro módulos fiscais, situação essa não configurada no caso em análise**. O conjunto probatório, em especial a prova documental colacionada (contratos particulares de aquisição de imóveis, comprovante de entrega de PAC e Declaração de Exercício de Atividade Rural), demonstra que o autor possui, há bastante tempo, propriedade(s) campesina(s) de elevada monta (250 hectares), tamanho muito superior ao que poderia ser considerada como mera atividade laborativa de simples subsistência.

8. Destaco, também, que o presente feito não se enquadra no entendimento consolidado pelo C. STJ em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos (REsp 1.352.721/SP), pois, no caso vertente, não se observa a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, mas sim a desconfiguração do alegado regime de subsistência. A reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

9. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003766-61.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INALBERTO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INALBERTO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003766-61.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INALBERTO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INALBERTO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42. 151.150.766-4), concedida ao autor em 03/11/2009, para elevar a sua renda mensal, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural exercido pelo autor de 01/01/1971 a 20/12/1972, e o tempo de serviço especial no período de 01/08/1978 a 02/07/1982, devendo tais períodos serem somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, a fim de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, computando-se 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses, e 06 (seis) dias, condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Sem custas.

Concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a averbação da atividade rural exercida no período de 29/01/1964 a 31/12/1970, ao fundamento de que exerceu atividade rural desde a sua tenra idade, fato comprovado por documentos que demonstram seu labor rural, corroborados pelo depoimento das testemunhas colhido nos autos. Aduz, ainda, que no período de 06/02/1984 a 21/02/1985 esteve exposto ao agente nocivo ruído de forma habitual e permanente, devendo tais períodos serem somados aos demais reconhecidos na r. sentença, elevando-se a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42. 151.150.766-4), nos termos calculados na exordial.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada nos autos a sua condição de segurado especial, tendo em vista a ausência de início de prova material, e pelo fato de que a prova testemunhal colhida aos autos foi precária, não sendo apta a demonstrar o efetivo labora do autor nas lides rurais, requerendo a reforma parcial do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003766-61.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INALBERTO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INALBERTO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42. 151.150.766-4), com DIB em 03/11/2009, computando 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês, e 21 (vinte e um) dias, conforme carta de concessão.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou em condições especiais nos períodos de 01/08/1978 a 02/02/1982, e de 06/02/1984 a 23/02/1987, bem como exerceu atividade rural no período de 29/01/1986 a 20/12/1972, devendo tais períodos serem reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Cabe ressaltar, que a questão referente ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 01/08/1978 a 02/02/1982, e de 22/02/1985 a 23/02/1987 por não ser impugnada pelas partes, encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06/02/1984 a 21/02/1985, ao exercício de atividade rural no período de 29/01/1964 a 20/12/1972, e à revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade Rural:

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevia a persistência do mister camponês; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amecalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido semanotação em CTPS o autor acostou aos autos:

- certidão de dispensa de incorporação, datada de 16/07/1971, em que aparece qualificado como "lavrador" (id. 35181978 - Pág. 27).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram em parte o trabalho rural do autor, pois, foram vagas e imprecisas em seus depoimentos, não sabendo relatar com maiores detalhes o exercício da atividade desenvolvida na zona rural nos períodos alegados na inicial (mídia digital).

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1971 a 20/12/1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, quanto ao período de 06/02/1984 a 21/02/1985, embora conste dos autos PPP (id. 35181978 - Pág. 61/2) informando a exposição do autor a ruído de 80 a 92 dB(A), não consta do citado documento o nome do profissional responsável pelos registros ambientais (campo 16), conforme exigência legal, e apesar do constar o nome do responsável pelo período de 01/04/1987 a 23/02/1987, no referido interím não há exposição a qualquer agente nocivo, devendo assim, a atividade ser considerada comum.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.150.766-4), desde 03/11/2009, observada a prescrição quinquenal, incluindo ao tempo de serviço o período de serviço rural exercido pelo autor de 01/01/1971 a 20/12/1972, e o tempo de serviço especial no período de 01/08/1978 a 02/07/1982, conforme fixado pela r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RURAL COMPROVADAS EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, quanto ao período de 06/02/1984 a 21/02/1985, embora conste dos autos PPP (id. 35181978 - Pág. 61/2) informando a exposição do autor a ruído de 80 a 92 dB(A), não consta do citado documento o nome do profissional responsável pelos registros ambientais (campo 16), conforme exigência legal, e apesar do constar o nome do responsável pelo período de 01/04/1987 a 23/02/1987, no referido interím não há exposição a qualquer agente nocivo, devendo assim, a atividade ser considerada comum.
3. Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.150.766-4), desde 03/11/2009, observada a prescrição quinquenal, incluindo ao tempo de serviço o período de serviço rural exercido pelo autor de 01/01/1971 a 20/12/1972, e o tempo de serviço especial no período de 01/08/1978 a 02/07/1982, conforme fixado pela r. sentença.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
7. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477513-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA BARRETO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477513-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA BARRETO
Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo. Destacou que os atrasados deverão ser pagos em parcela única, com incidência de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora, a partir da citação, observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie e isentado o INSS de custas processuais. Por fim, condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, excluídas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, em percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença, consoante CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não faz jus à benesse vindicada, porquanto teria mantido vínculo empregatício em meio urbano (fábrica de couinho) em algum período, alegando, ainda, que ela arrenda um alqueire de sua propriedade pelo preço de R\$2.000,00 para terceiros. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados e a fixação da verba honorária somente quando da liquidação do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477513-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA BARRETO
Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido o caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 18/10/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese ventilada na peça inaugural.

Cumpra salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora alegou, *in litteris*:

"(...)

A requerente na qualidade de segurada do INSS, trabalhou durante toda sua vida no regime de economia familiar, primeiramente com seu pai Carlos Barreto e posteriormente com seu irmão Ivanildo Barreto, hoje aposentado por invalidez, tendo a requerente hoje 55 anos e trabalhando por mais de 20 anos como rural, trabalhando até hoje em sua pequena propriedade rural denominada Sítio Coqueiral, pois impossível parar de trabalhar eis que do seu trabalho depende para o sustento de sua família.

Que nunca teve outro emprego na vida a não ser o de lavradora, preenchendo, portanto todos os requisitos exigidos pela lei 8.213/91 para aposentar-se nos termos do art 48 da referida lei que assim dispõe :

.....
Os documentos anexados a exordial são aptos a comprovação de atividade rural da autora, qual sejam:

·cópia da matrícula do imóvel rural de n. 7.157, pertencente a autora obtida através de herança em 12/06/1996;

·cópia do formal de partilha;

·cópia da certidão de casamento dos pais onde consta a profissão de lavrador de seu pai, eis que pessoa solteira;

·cópias das contas de energia elétrica desde o ano de 2006 até 2018 para comprovar que reside em sua terras e lá desempenha o labor rural;

·cópia da implantação do benefício do Sr. Carlos Barreto, pai da autora, comprovando que o mesmo era aposentado por idade rural;

·notas fiscais de compra de produto agrícola; ·cópia de sentença de processo de aposentadoria por invalidez de seu irmão Ivanildo Barreto, aposentado por invalidez rural;

(...)"

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Em sede recursal, o INSS alega que a autora não fez jus ao benefício concedido, pois teria mantido um vínculo empregatício em meio urbano (fábrica de couro) em curto período, alegando, ainda, que ela arrenda um alqueire de sua propriedade pelo preço de R\$2.000,00 anuais, para terceiros.

Feitas tais considerações, entendo que tais objeções, por si sós, não excluem o direito da autora à benesse que lhe fora concedida em primeiro grau de jurisdição. Admite a Lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio por meio de concessão (em até 50% da área total do imóvel), sem que isso descaracterize o regime de economia familiar.

Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

Cabe ressaltar, ainda, que é pacífica a jurisprudência que o exercício de atividade rural intercalada com eventual atividade urbana não descaracteriza o labor rural do autor.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural. 2. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201301139646, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE: 20/08/2013)

Assim, considerando que a insurgência de mérito somente destaca tais pontos, a manutenção da r. sentença de procedência é medida imperativa.

No que tange ao pedido subsidiário da Autarquia Previdenciária, quanto aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por sua vez, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado, até porque se verifica dos autos que a verba honorária foi fixada nos exatos termos em que se deu a irsignação.

Do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais a serem aplicados, nos termos desta fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS EXPLICITADOS. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

3. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

4. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comumente recente e bastante disseminada em outras épocas.

5. Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Em sede recursal, o INSS alega que a autora não faz jus ao benefício concedido, pois teria mantido um vínculo empregatício em meio urbano (fábrica de couro) em curto período, alegando, ainda, que ela arrenda um alqueire de sua propriedade pelo preço de R\$2.000,00 anuais, para terceiros. Feitas tais considerações, entendo que tais objeções, por si sós, não excluem o direito da autora à benesse que lhe fora concedida em primeiro grau de jurisdição. Admite a Lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio por meio de concessão (em até 50% da área total do imóvel), sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Cabe ressaltar, ainda, que é pacífica a jurisprudência que o exercício de atividade rural intercalada com eventual atividade urbana não descaracteriza o labor rural do autor. Assim, considerando que a insurgência de mérito somente destaca tais pontos, a manutenção da r. sentença de procedência é medida imperativa.

7. No que tange ao pedido subsidiário da Autarquia Previdenciária, quanto aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Por sua vez, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado, até porque se verifica dos autos que a verba honorária foi fixada nos exatos termos em que se deu a irrisignação.

9. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001626-63.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: MARIO DE OLIVEIRA FAUSTINO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004305-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUVENILDA MILITAO MATOS
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA PALACIO SANCHES - SP357389-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004305-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUVENILDA MILITAO MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA PALACIO SANCHES - SP357389-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento provisório de sentença e condenou "o impugnante a pagar multa diária no período compreendido de 28 de maio de 2018 a 28 de junho de 2018, devendo ser aguardado o trânsito em julgado da sentença favorável à impugnada para a expedição da requisição de pagamento".

Sustenta, em síntese, a inexistência de má-fé ou procrastinação no pequeno atraso para a implantação do benefício. Alega, mais, a impossibilidade jurídica de cominação de multa diária contra o INSS, tendo em vista o princípio da vinculação da receita das contribuições previdenciárias, bem como de cominação de multa diária em caso de cumprimento extemporâneo de implantação de benefício.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004305-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUVENILDA MILITAO MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA PALACIO SANCHES - SP357389-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que, em 20 de abril de 2018 ocorreu a intimação do impugnante para implantação, em 15 dias, do benefício concedido em sede de tutela de urgência, sob pena de multa diária de duzentos reais, sendo que o AR foi juntado aos autos principais em 04 de maio de 2018. Assim, nos termos do artigo 231, inciso I do CPC, o início do prazo para implantação do benefício começou em 28 de maio de 2018, sendo que o impugnante efetivou a implantação do benefício somente em 28 de junho de 2018.

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo. 461, § 6º do CPC/73 e do artigo 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973. 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814. 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO. I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão. V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004305-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: JUVENILDA MILITAO MATOS
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA PALACIO SANCHES - SP357389-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, considerando que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento, não se trata de execução definitiva, mas, sim, de execução provisória.

O art. 100 da Constituição Federal estabelece que o ofício precatório, ou requisitório, somente será expedido após o trânsito em julgado certificado na ação de conhecimento.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo STF:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

Desde a promulgação da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição federal de 1988, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos apenas de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais. Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-ED 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

Da mesma forma já decidiu este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de requisição de valor incontroverso, em sede de execução provisória.

- Não se desconhece o posicionamento jurisprudencial a respeito da possibilidade, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, de expedição de precatório de parte incontroversa, quando o objeto dos embargos é parcial, pois neste caso não haveria ofensa à sistemática constitucional dos precatórios, já que a execução se processaria de forma definitiva e não provisória, ficando, em princípio, vedada a expedição de precatório apenas quanto a parte controvertida.

- Contudo, no caso, a ação de conhecimento ainda não transitou em julgado, encontra-se em grau de recurso e sobrestada/suspensa na Vice Presidência desta Corte após a interposição dos recursos extraordinário e especial pela parte autora, consoante se vê em consulta ao sistema de informação processual deste Tribunal.

- Contrariamente ao afirmado pela agravante, trata-se de execução provisória porque ainda não houve o trânsito em julgado do título judicial, de acordo com o disposto no artigo 100, §§ 3º e 5º da Constituição Federal.

- Assim, como pendem de julgamento os recursos interpostos pela parte autora, não há trânsito em julgado da sentença/acórdão proferidos na fase de conhecimento e como tal, não se pode cogitar da existência de parte incontroversa e, em consequência, em expedição de precatório.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI 591748 / SP, Proc. 0021010-22.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 15/08/2017).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender a execução, conforme disposto nos artigos 497 e 542, §2º, ambos do CPC/73, atual artigo 995 do CPC/2015.

II - O procedimento previsto nos artigos 520 e 535 do Código de Processo Civil deve ser compatibilizado com a norma contida no artigo 100 da Constituição da República, que pressupõe o trânsito em julgado da sentença, para a expedição de precatório ou pagamento de débito de pequeno valor.

III - Agravo de instrumento do autor parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 591252 / SP, Proc. 0020744-35.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 17/05/2017).

Portanto, não há que se falar em expedição de ofício requisitório anteriormente ao trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento.

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.
2. A multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.
3. Cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso.
4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701753-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ERIKA MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701753-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ERIKA MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 08.01.2016 (data da citação). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na importância de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como fixou os honorários periciais em 01 (um) salário mínimo. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada Lei 11.960/09, a redução do valor dos honorários advocatícios e a redução dos honorários periciais, com observância à tabela de honorários adotada pelo TRF da 3ª Região.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701753-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ERIKA MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 66160501), elaborado em 07.03.2016, atestou que a parte autora, com 43 anos, é portadora de **espondilartrose e hérnia de disco**, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, desde 1987, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 01.04.2012 a 12.12.2012 e 03.06.2013 a 22.03.2015.

Assim, considerando que se trata de incapacidade total e temporária, a parte autora faz ao benefício de auxílio-doença.

Considerando que o Perito Judicial não soube precisar o início da incapacidade, mantenho o termo inicial do benefício em 08.01.2016 (data da citação), conforme decidido pela r. sentença, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial e diante da vedação da *reformatio in pejus*.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), consoante resolução nº 575/2019 do Conselho da Justiça Federal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, reduzir o valor dos honorários advocatícios e dos honorários periciais**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078886-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SILVIO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 13/03/2019 (Resp 1.631.021/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 966, de modo a considerar que, sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. Assim, considerando a matéria discutida no presente feito, determino o levantamento do sobrestamento.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 132.231.774-4 - DIB 10/03/2004), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º *caput* e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da decadência, nos termos do art. 487, II, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do valor atualizado da causa, observado, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, pleiteia a procedência da demanda, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o argumento de que a Autarquia deveria ter apurado a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

Neste ponto, vale dizer que, não obstante a questão da decadência não tenha sido arguida na apelação do INSS, nada impede a apreciação de tal matéria nos presentes autos, uma vez que, em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida pelo magistrado, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PREQUESTIONADA. ADEQUAÇÃO A NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. PRAZO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. RECONHECIMENTO.

1. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, aplica-se aos benefícios concedidos antes de sua vigência, tendo como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista.

2. O reconhecimento da decadência, matéria de ordem pública e prequestionada, na forma compreendida por julgado de recurso especial repetitivo, pode, excepcionalmente, dar-se mesmo na via dos embargos de declaração.

3. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes.

(STJ, EDel no AREsp 7447/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Condeiro, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PREQUESTIONADA. BENEFÍCIOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. REVISÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Tratando-se de matéria de ordem pública, esta pode ser revista a qualquer tempo, de ofício, mesmo em sede de recurso especial, desde que prequestionada. Precedentes.

2. Nesse sentido, "a Primeira Seção, no julgamento do Resp 1.309.529/PR, realizado no dia 28 de novembro de 2012, por maioria, decidiu que o prazo de dez anos para a decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, criado pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, alterando o art. 103 da Lei 8.213/91, também se aplica aos benefícios concedidos antes da sua entrada em vigor" (AgRg no AREsp 196.452/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/4/2013).

3. Sendo o benefício anterior à data de vigência da referida medida provisória (28/6/1997), a qual foi considerada termo a quo do prazo decadencial em questão, configurou-se, no caso, a caducidade do direito do segurado de pleitear a revisão, em razão de o ajuizamento da ação ter-se dado em 2009.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1232596/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 09/10/2013)

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu como 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

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

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJe-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, considerando que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição requerida em 10/03/2004 e que a presente ação foi ajuizada somente em 11/12/2017, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. EFEITO TRANSLATIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.

2. Em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que em sede em embargos infringentes.

3. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piora a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

4. Não há que se falar em preclusão, embora o recurso de embargos infringentes possua efeito devolutivo limitado ao voto vencido, no que pertine à profundidade, a cognição é ampla.

5. Agravo provido, para reconhecer a decadência do pedido de revisão inicial, em conformidade com o que dispõe o art. 269, IV do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, EI 1518354/SP, Proc. nº 2009.61.83.011690-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO (CPC, ARTIGO 557, § 1º-A). - A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício". - O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor: 28.06.97. - Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial 1.303.988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, recentemente confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE, sob repercussão geral, de relatoria do Ministro Roberto Barroso (Informativo 725/STF). - Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente. - Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação. - Embargos infringentes providos monocraticamente, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgando-se extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual. - Manutenção da decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, EI 1579917/SP, Proc. nº 0000750-09.2010.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÊGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 1549634/SP, Proc. nº 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a decadência do direito da parte autora à revisão pretendida na inicial.

Impõe-se, por isso, a manutenção de improcedência dos pedidos, com a extinção do processo, com fulcro no artigo 487, II, do CPC de 2015.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019091-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RUBENS GALDINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA TONIN - SP167376-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019091-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RUBENS GALDINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA TONIN - SP167376
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não deve ser excluído do cálculo de liquidação o período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Pede, ainda, que se reconheça o coeficiente de 100% (aposentadoria por invalidez), bem como a renda mensal atual em dezembro de 2015 no valor de R\$ 1.861,15.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019091-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RUBENS GALDINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA TONIN - SP167376
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada no período de agosto de 2011 a novembro de 2012 - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Por fim, em relação à renda mensal, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos eventuais equívocos ocorridos.

A diligência foi prontamente realizada. Desse modo, foram prestadas as informações de ID 97420032, em observância aos termos do r. julgado, ressaltando que:

"Quanto à renda mensal de 12/2015 requerida pelo segurado no valor de R\$ 1.861,15, cumpre-nos informar que a mesma deriva do fato de ter considerado o coeficiente de cálculo do auxílio-doença em 100%, quando na verdade, em respeito ao julgado e à legislação, deveria ter considerado o percentual de 91% sobre o salário de benefício, passando para 100% somente a partir do início da aposentadoria por invalidez, assim como fez a Contadoria Judicial de 1º Grau"

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RENDA MENSAL. CONTADORIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

3. Em relação à renda mensal, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos eventuais equívocos ocorridos. A diligência foi prontamente realizada. Desse modo, foram prestadas as informações de ID 97420032, em observância aos termos do r. julgado, ressaltando que: "Quanto à renda mensal de 12/2015 requerida pelo segurado no valor de R\$ 1.861,15, cumpre-nos informar que a mesma deriva do fato de ter considerado o coeficiente de cálculo do auxílio-doença em 100%, quando na verdade, em respeito ao julgado e à legislação, deveria ter considerado o percentual de 91% sobre o salário de benefício, passando para 100% somente a partir do início da aposentadoria por invalidez, assim como fez a Contadoria Judicial de 1º Grau"

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5583073-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 788/1540

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON APARECIDO DONA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5583073-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON APARECIDO DONA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 03.12.2018 (data do laudo pericial). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Diante da sucumbência recíproca, condenou ainda o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, quanto ao requerente e à exigibilidade, o disposto no art. 98, §3º, do CPC. Não houve condenação em custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez não comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a concessão do auxílio-doença e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5583073-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON APARECIDO DONA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprir observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o laudo pericial (ID 56795640), realizado em 03.12.2018, aponta que a parte autora, com 54 anos, é portadora de adenocarcinoma de próstata, insuficiência renal crônica em hemodiálise, lombalgia crônica, distúrbio ventilatório obstrutivo grave, hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus tipo I, com sinais sugestivos de metástases ósseas e vesical, concluindo por sua incapacidade total e permanente, fixando a incapacidade em 03.12.2018 (data do laudo pericial).

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui diversos registros de vínculos empregatícios, bem como recolhimentos previdenciários, a partir de 1980, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.03.1992 a 31.07.1992, 01.11.1995 a 03.07.1996, 01.05.2018 a 31.10.2018 e 01.11.2018 a 30.11.2018.

Desse modo, considerando que o perito pericial fixou o início da incapacidade em 03.12.2018 (data do laudo), forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.05.2018, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza das males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido** e reformar a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. *In casu*, o laudo pericial (ID 56795640), realizado em 03.12.2018, aponta que a parte autora, com 54 anos, é portadora de adenocarcinoma de próstata, insuficiência renal crônica em hemodiálise, lombalgia crônica, distúrbio ventilatório obstrutivo grave, hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus tipo I, com sinais subjetivos de metástases ósseas e vesical, concluindo por sua incapacidade total e permanente, fixando a incapacidade em 03.12.2018 (data do laudo pericial).

3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, que a parte autora possui diversos registros de vínculos empregatícios, bem como recolhimentos previdenciários, a partir de 1980, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.03.1992 a 31.07.1992, 01.11.1995 a 03.07.1996, 01.05.2018 a 31.10.2018 e 01.11.2018 a 30.11.2018.

4. Desse modo, considerando que o perito pericial fixou o início da incapacidade em 03.12.2018 (data do laudo), forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.05.2018, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

5. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002906-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE RONALDO DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375153-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIVALDO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375153-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIVALDO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 15.01.2016 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, alegando, preliminarmente, coisa julgada, requerendo a extinção do feito com fundamento no art. 485, V e §3º do CPC. No mérito, requer a reforma da r. sentença, uma vez que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e que seja observada a incidência da TR até setembro de 2017 e, após, o IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375153-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIVALDO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 41473091), elaborado em 11.11.2017, atestou que a parte autora, com 54 anos, é portadora de diabetes mellitus insulino dependente, retinopatia diabética, polineuropatia e transtorno do nervo facial, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em 2014.

O laudo pericial atesta que a parte autora, tratrista, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 56 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, bem como recolhimentos previdenciários, como facultativo, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 01.02.2004 a 31.03.2004 e 10.11.2008 a 28.06.2015, bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 23.07.2009 a 14.04.2014 e 05.05.2017 a 05.11.2017 e 12.01.2018 a 05.06.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 2014, mantenho o o termo inicial do benefício em 15.01.2016 (data do requerimento administrativo), conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 15.01.2016, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

5. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007756-68.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JURANDIR JOSE FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCELO CAMARGO MENDES
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A, ALMIRA OLIVEIRA RUBBO - SP384341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCELO CAMARGO MENDES
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A, ALMIRA OLIVEIRA RUBBO - SP384341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com fundamento no art. 487, I, do NCPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto art. 98, § 3º do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a realização de nova perícia médica ou a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCELO CAMARGO MENDES
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A, ALMIRA OLIVEIRA RUBBO - SP384341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conforme análise dos autos, se verifica que a incapacidade laborativa alegada pelo autor, e que serve de embasamento para o pedido de auxílio doença, tem origem em um acidente de trabalho.

De fato, na inicial da presente ação, a parte autora afirma ser portadora de enfermidades de origem acidentária, conforme se verifica do CAT, juntado aos autos (ID 40749459).

Consoante informações extraídas do sistema CNIS - DATAPREV, presente nos autos, verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio doença, decorrente de acidente do trabalho, espécie 91, no período de 01.05.2018 a 12.05.2019.

Portanto, forçoso concluir que a presente ação possui natureza acidentária.

Desse modo, trata-se de causa sujeita à competência da Justiça Estadual, de acordo com o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Ademais, tal matéria é objeto da Súmula nº 15 do C. STJ, a qual passo a transcrever:

"Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 501 do C. STF, *in verbis*:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Desse modo, a natureza acidentária do objeto da ação é incontroversa, impondo-se a nulidade da sentença, dada a incompetência absoluta desta E. Corte para o exame da apelação da parte autora.

Nesse sentido, seguem decisões proferidas por esta E. Corte em casos análogos ao presente:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. DECISÃO PROFERIDA, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR ÓRGÃO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. ART. 485, INC. II, DO CPC. I - Considerando-se a natureza acidentária da ação originária, é de reconhecer-se a competência da Justiça Estadual, de acordo com o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal e nas Súmulas nºs 15 e 501 do C. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente. II - Decisão monocrática que se rescinde, dada a incompetência absoluta desta Corte para o exame da apelação interposta pelo INSS. III - Ação rescisória procedente. Remessa dos autos subjacentes ao E. TJSP para a análise da apelação interposta pela autarquia.

(TRF 3ª Região, AR 8625/SP, Proc. nº 0008207-46.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2014)

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISOS II e V. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. - O Tribunal Regional Federal, nos termos da Súmula 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é absolutamente incompetente para o julgamento dos recursos de apelação e de reexame necessário a que submetida sentença que reconheceu a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, incidindo o julgado, ademais, em flagrante violação aos artigos 109, inciso I, da Constituição Federal, e 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ensejando, portanto, a rescisão com base no duplo fundamento. - Determinação, de ofício, da imediata reimplantação do benefício, ante a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela e a infundada responsabilização do jurisdicionado pela equivocada remessa dos autos a órgão incompetente para o exame recursal. - Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, incisos II e V, do Código de Processo Civil, com a consequente remessa do feito subjacente ao Tribunal de Justiça de São Paulo para julgamento dos recursos interpostos.

(TRF 3ª Região, AR 2122/SP, Proc. nº 0010891-90.2002.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, DJF3 28/05/2008)

Ante o exposto, **reconhecia a incompetência do Juízo de origem** para processamento da presente demanda, **anulo, de ofício, todos os atos decisórios** e determino a redistribuição dos autos a uma das Varas Estaduais da Comarca de São Bernardo do Campo - SP, local do domicílio do autor, restando **prejudicada a apelação da parte autora**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS DECISÓRIOS. REMESSA A UMA DAS VARAS CÍVEIS DA JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade laborativa alegada pela parte autora e que serve de embasamento para o pedido de auxílio doença, tem origem em um acidente de trabalho.
2. Assim, trata-se de causa sujeita à competência da Justiça Estadual, de acordo com o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Ademais, tal matéria é objeto da Súmula nº 15 do C. STJ e da Súmula nº 501 do C. STF.
3. Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
4. Incompetência do Juízo de origem reconhecida de ofício. Anulação dos atos decisórios. Redistribuição dos autos a uma das Varas Estaduais da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, local de domicílio do autor. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, reconhecida a incompetência do Juízo de origem para processamento da presente demanda, anular, de ofício, todos os atos decisórios e determinar a redistribuição dos autos a uma das Varas Estaduais da Comarca de São Bernardo do Campo - SP, local do domicílio do autor, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MOACIR HENRIQUE GALLO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JUVANCI APARECIDA DE BARROS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JUVANCI APARECIDA DE BARROS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, observando, no entanto, que a execução de tais verbas ficará sobrestada em razão de a requerente ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, ter preenchido os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, mediante a apresentação de início de prova material suficiente. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JUVANCI APARECIDA DE BARROS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo como ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2017, haja vista haver nascido em 12/08/1957, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Além disso, frise-se que são considerados segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar. Cumpra salientar ainda que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

Pois bem

No caso dos autos, a parte autora apresentou, apenas, sua CTPS, contendo alguns poucos vínculos laborais urbanos, bem como Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais de Batayporã/MS, onde alega ter trabalhado, em regime de economia familiar, em um local de assentamento, de 2004 a 2017.

E nada mais.

Nesses termos, destaco que a Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. E, assim, inexistindo qualquer outro documento apto a trazer o início de prova material necessário, a manutenção da r. sentença de improcedência seria medida imperativa.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO APRESENTADO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

3. No caso dos autos, a parte autora apresentou, apenas, sua CTPS, contendo alguns poucos vínculos laborais urbanos, bem como Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais de Batayporã/MS, onde alega ter trabalhado, em regime de economia familiar, em um local de assentamento, de 2004 a 2017. E nada mais. Nesses termos, destaco que a Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. E, assim, inexistindo qualquer outro documento apto a trazer o início de prova material necessário, a manutenção da r. sentença de improcedência seria medida imperativa.

4. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

5. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

6. Processo extinto. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000963-44.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELOIZA CARRASCO SALVIATI
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000963-44.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELOIZA CARRASCO SALVIATI
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.956.880-1) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela parte autora nos períodos de 01/09/1990 a 01/03/1996, de 01/03/1996 a 10/12/1998, e de 01/04/2003 a 24/11/2006, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.956.880-1). Condenou cada uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça concedida à parte autora.

Sem custos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora, visto que na data do requerimento administrativo a parte autora não apresentou os documentos exigidos para o reconhecimento de atividade insalubre. No mérito, alega em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos posteriores a 28/04/1995, ao argumento de que os documentos juntados aos autos não foram não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente a agentes biológicos, nos termos exigidos na legislação previdenciária. Alega ainda, não ser possível o enquadramento de atividade insalubre por contribuinte individual filiado a cooperativa, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 11/12/1998 a 31/03/2003, ao argumento da desnecessidade de fonte de custeio para o referido período, e que esteve exposta a agentes nocivos de forma habitual e permanente, e que faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos moldes calculados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000963-44.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELOIZA CARRASCO SALVIATI
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir, pois se tratando de pedido de revisão de benefício previdenciário, e não de sua concessão, é evidente a resistência de autarquia em deferir o melhor benefício ao segurado.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.956.880-1), com vigência em 24/11/2006 (carta de concessão, id. 12290733).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/09/1990 a 01/03/1996, de 01/03/1996 a 10/12/1998, de 11/12/1998 a 31/03/2003, e de 01/04/2003 a 24/11/2006, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 01/09/1990 a 01/03/1996, vez que trabalhou na Irmandade da Santa Casa de São Roque, na função de "Médica", estando exposta a agentes biológicos no desempenho da sua função: vírus, bactérias, fungos, protozoários, parasitas, infectocontagiosos, entre outros, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99

- e de 01/03/1996 a 24/11/2006, vez que trabalhou na Unimed Paulista, na função de "Médica", realizando atendimento a pacientes, e efetuando cirurgias a portadores de doenças infectocontagiosas, estando exposta a agentes biológicos no desempenho da sua função: microrganismos, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

Quanto ao período de 29/04/1995 a 01/04/2003, insurge-se a autarquia, alegando impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade especial a contribuintes individuais, haja vista a ausência da respectiva fonte de custeio para concessão de benefícios previdenciários, bem como não comprovação dos recolhimentos previdenciários como filiado de cooperativa, pois, somente com a edição da Lei 10.666/2003 é que foi reconhecido o direito ao contribuinte individual cooperado à aposentadoria especial.

Conforme dispõe o art. 57 da Lei 8.213/91, a aposentadoria especial será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, tiver trabalhado em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, é cristalino o entendimento que a legislação previdenciária não faz diferença quanto à classificação do segurado para fins de lhe garantir a cobertura previdenciária. Portanto, é irrelevante o fato de o requerente ser empregado, trabalhador avulso, cooperado ou autônomo (contribuinte individual), devendo apenas comprovar o desempenho de atividades agressivas a sua saúde ou integridade física.

Não se desconhece a regra prevista no art. 195, § 5º, da CF, de que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Contudo, não se deve confundir a cobertura previdenciária com opção legislativa quanto à respectiva fonte de custeio e à forma de sua distribuição.

Conforme dispõe o art. 57, § 6º, da Lei 8.213/91, a aposentadoria especial tem sua fonte de custeio fixada nas contribuições a cargo da empresa, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos (art. 22, II, da Lei 8.212/91) ou sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços pelo cooperado filiado à cooperativa de trabalho e de produção (art. 1º, § 1º, da Lei 10.666/03).

Contudo, a criação de uma contribuição específica para as empresas que exploram atividades insalubres ou perigosas não implica dizer que apenas e tão somente os segurados que prestam serviços a essas empresas, na qualidade de empregados, trabalhadores avulsos ou cooperados, terão garantida a cobertura previdenciária decorrente do exercício de labor sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Assim, o fato de não haver previsão para que o benefício seja também custeado por adicional contribuição do contribuinte individual ou do tomador de serviços por estes prestados não exclui tais segurados da cobertura previdenciária, em razão da característica solidária do Regime Geral de Previdência Social.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DO ART. 64 DO DECRETO N. 3.048/1999. ILEGALIDADE. CUSTEIO. ATENDIMENTO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o segurado contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que comprove o exercício das atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física. 2. A limitação de aposentadoria especial imposta pelo art. 64 do Decreto n. 3.048/1999 somente aos segurados empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual cooperado excede sua finalidade regulamentar. 3. Comprovada a sujeição da segurada contribuinte individual ao exercício da profissão em condições especiais à saúde, não há falar em óbice à concessão de sua aposentadoria especial por ausência de custeio específico diante do recolhimento de sua contribuição de forma diferenciada (20%), nos termos do art. 21 da Lei n. 8.212/1991, e também do financiamento advindo da contribuição das empresas, previsto no art. 57, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, em conformidade com o princípio da solidariedade, que rege a Previdência Social. 4. Agravo interno desprovido." (STJ, 1ª Turma, AgInt/REsp 1517362, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

2. Quanto ao reconhecimento de tempo especial na condição de contribuinte individual, esclareço que a Lei 8.213/1991, ao mencionar a aposentadoria especial, no artigo 18, I, "d", como um dos benefícios devidos aos segurados, não traz nenhuma diferença entre as categorias destes. 3. A dificuldade de o contribuinte individual comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não justifica negar a possibilidade de reconhecimento de atividade especial. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais já pacificou a questão, nos termos da Súmula 62/TNU - "O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física". [...] (STJ, 2ª Turma, REsp 1511972, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/02/2017, DJe 06/03/2017);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. 2. O contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AgRg/REsp 1398098, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 19/11/2015, DJe 04/12/2015);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO AO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade. 3. Destarte, é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRg/REsp 1535538, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

Em igual sentido, decidiu a eg. 3ª Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EMPRESA ADEPTA DO SIMPLES. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS A CARGO DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. ART. 3º, §2º, ALÍNEA "H", DA LEI 9.317/96. ART. 30, I, ALÍNEA "B", DA LEI 8.212/91. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 10.666/2003. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA PROCEDENTE. EM JUÍZO RESCISÓRIO: PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. [...] 6) Nos termos do art. 12, V, "g", da Lei 8.212/91, e art. 11, V, "g", da Lei 8.213/91, o marido da autora, na condição de vendedor autônomo, enquadra-se na categoria de contribuinte individual, cabendo à empresa providenciar os recolhimentos previdenciários. Sob outro aspecto, de acordo com o art. 4º da Lei 10.666/2003, a empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo. 7) Assim, ao considerar que "na condição de autônomo, o de cujus deveria recolher as contribuições previdenciárias que lhe dariam a qualidade de segurado na data do óbito", o julgado incorreu em violação ao art. 3º, §2º, alínea "b", da Lei 9.317/96, art. 30, I, alínea "b", da Lei 8.212/91, bem como ao art. 4º, caput, da Lei 10.666/2003. 8) Em juízo rescisório, a qualidade de dependente do falecido não é controversa, encontrando-se nos autos a certidão de casamento da autora. O conjunto probatório indica que o marido da autora prestou serviços na condição de contribuinte individual até fevereiro de 2005, de modo que restou demonstrada a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. 9) A extemporaneidade dos recolhimentos ou a eventual aplicação errônea da alíquota não podem prejudicar o trabalhador, notadamente considerando que a pessoa jurídica é obrigada a fazer a retenção e o posterior recolhimento da contribuição, na condição de responsável tributária por substituição, na forma do art. 4º da Lei 10.666/2003. Precedentes. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00039564820134030000, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. 13/09/2018, DJe 25/09/2018)

Dessa forma, é possível o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais pelo segurado contribuinte individual ou pelo cooperado, desde que comprovados o efetivo exercício da atividade considerada de natureza especial, na forma da legislação vigente à época, e os recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.

O segurado filiado ao RGPS na condição de contribuinte individual é o responsável pelo recolhimento das contribuições correspondentes, para ter direito à cobertura previdenciária, conforme dispõe o art. 30, II, da Lei 8.212/91.

Todavia, conforme expressa disposição dos arts. 4º da Lei 10.666/03 e 30, I, b, da Lei 8.212/91, a empresa tomadora de serviço está obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

Portanto, o recolhimento das contribuições previdenciárias passou a ser de exclusiva responsabilidade da empresa tomadora de serviço, equiparando o contribuinte individual ao empregado, no que tange à impossibilidade de ser prejudicado por eventual ausência de repasse, aos cofres públicos, do montante devido a título de contribuição previdenciária, cumprindo ao INSS fiscalizar o recolhimento das contribuições devidas e, se o caso, cobrá-las da empresa tomadora.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (24/11/2006, id. 12290737 - Pág. 62), verifica-se que a autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 12290753 - Pág. 37), e somado ao período de atividade especial ora reconhecido (11/12/1998 a 31/03/2003), razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial no período de 11/12/1998 a 31/03/2003, bem como os demais períodos insalubres reconhecidos na r. sentença (01/09/1990 a 01/03/1996, de 01/03/1996 a 10/12/1998, e de 01/04/2003 a 24/11/2006), e revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, elevando-se a sua RMI, a contar do requerimento administrativo.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 11/12/1998 a 31/03/2003, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso, dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 01/09/1990 a 01/03/1996, de 01/03/1996 a 10/12/1998, de 11/12/1998 a 31/03/2003, e de 01/04/2003 a 24/11/2006.
2. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (24/11/2006, id. 12290737 - Pág. 62), verifica-se que a autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 12290753 - Pág. 37), e somado ao período de atividade especial ora reconhecido (11/12/1998 a 31/03/2003), razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
3. Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial no período de 11/12/1998 a 31/03/2003, bem como os demais períodos insalubres reconhecidos na r. sentença (01/09/1990 a 01/03/1996, de 01/03/1996 a 10/12/1998, e de 01/04/2003 a 24/11/2006), e revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, elevando-se a sua RMI, a contar do requerimento administrativo.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 11/12/1998 a 31/03/2003, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077786-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOSE LIBERALINO
Advogado do(a) SUCESSOR: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702645-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVA APARECIDA GOMES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702645-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCELINO DA SILVA - SP279907-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana, na forma híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para impor ao INSS a obrigação de conceder à autora o benefício previdenciário denominado aposentadoria por idade híbrida, previsto no §3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Destacou que as condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91 e, quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), declarando o caráter alimentar da verba e isentando a Autarquia de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03). Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, excluídas as parcelas vincendas, no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, que será definido quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, pleiteando a concessão de tutela.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, sustentando, em apertada síntese, que a parte autora não possui os requisitos para concessão da benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Subsidiariamente, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença; a isenção da Autarquia ao pagamento das custas e demais despesas processuais (artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.620/93) e que sejam os juros moratórios e a correção monetária fixados em obediência ao artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97

Apresentadas as contrarrazões, verifico que os embargos de declaração da parte autora foram acolhidos para conceder a antecipação de tutela almejada.

Posteriormente intimado, o INSS postulou a apreciação do recurso de apelação interposto.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702645-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCELINO DA SILVA - SP279907-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o apenas no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2014, haja vista haver nascido em 28/12/1954, segundo atesta sua documentação. Deste modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora comprovou a carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Além disso, consigne-se que são considerados segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar. Cumpre salientar ainda que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

Na exordial, a parte autora alega que, *in litteris*:

(...)

DOS FATOS

O Autor ingressou com o seu pedido de aposentadoria por idade híbrida perante a Autarquia Ré, no entanto no dia 12 de março de 2018, teve o seu pedido indeferido, alegando falta de carência para o benefício, conforme pode ser observado por meio do Comunicado de decisão anexado ao final (doc.02), no entanto razão alguma assiste ao INSS, senão veja-se:

Conforme pode ser observado por meio do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) do Autor anexado ao final (doc.03), esta trabalhou na qualidade de empregada dos períodos de 03/11/1987 a 03/05/1988 e 01/11/1991 a 30/04/1992 e 05/05/1992 a 14/04/1992; contribuiu de forma facultativa de 01/05/2009 a 31/10/2009 e 01/02/2014 a 31/07/2015 e 01/11/2015 a 30/11/2015 e 01/01/2016 a 31/01/2016, 01/03/2016 a 30/04/2016 e 01/06/2016 a 30/06/2016, computando desta forma segundo as próprias informações do CNIS 10 (dez) anos e 01 (um) meses de contribuição.

Ocorre Nobre Julgador que a Autora durante boa parte de sua vida exerceu a função de trabalhador rural desde sua adolescência com seus pais e ainda continuou após o seu casamento até os dias atuais, veja-se:

A Autora já com seus doze anos de idade começou a labutar nas lidas rurais, ajudando os seus genitores no pequeno sítio da família, explorando as culturas de café, algodão, milho, feijão, etc, para ajudar no sustento da família.

Do ano de 1967 até setembro de 1974 a Autora exerceu a função de trabalhadora rural na companhia de seus genitores já de outubro de 1974 até o final do ano de 1984 a Autora e seu esposo casaram e foram residir no Sítio do genitor da Autora, onde continuou a exercer a função de trabalhadora rural na companhia de seu esposo.

No ano de 1985 a Autora e seu esposo se mudaram para a Cidade de Chavantes/SP, onde a Autora exerceu atividades urbanas, conforme pode ser observado por meio da CTPS da Autora anexa ao final.

A Autora do ano de 2001 até o ano de 2015 exerceu diversas atividades na roça na qualidade de bóia-fria na Cidade de Chavantes/SP, já o esposo da Autora trabalhou até o início do ano de 2002 devido ter sido acometido por uma enfermidade que o impediu de continuar a trabalhar, vindo inclusive a ser aposentado por invalidez, conforme Carta de Concessão em anexo (doc.04).

No início do ano de 2016 a filha da Autora adquiriu um pequeno lote de terra na Cidade de Timburi/SP, denominado Chácara Rodeio, junto ao banco da terra Capim Fino no Município de Timburi/SP e cedeu a Autora para que esta possa explorar a pequena lavoura de café existente no local, criar suas galinhas, e cultivar suas plantas para ajudar no sustento da família.

Para comprovar que a Autora exerceu o trabalho rural nos períodos elencados acima junta-se os seguintes documentos comprobatórios:

- *Cópia da transcrição/matricula do Sítio do genitor da Autora, onde essa exerceu a atividade rural por vários anos (doc.05);*
- *Diversas Notas Fiscais em nome do genitora e da genitora da Autora de venda de produtos retirados do Sítio descrito acima (doc.06);*
- *Comprovante de Pagamento de Imposto do Sítio da família de acordo com os anos nos quais a Autora laborou neste local (doc.07);*
- *Declaração de Pessoas antigas que conheceram a Autora quando esta residia com seus genitores afirmando que neste período a mesma exercia atividade rural em regime de economia familiar (doc.08);*
- *Certidão de Casamento da Autora datada do ano de 1974, qualificando seu esposo como lavrador, como também Certidão de Nascimento de sua filha datada do ano de 1980 qualificando o esposo da Autora como lavrador (doc.09);*
- *Declaração de rendimentos, onde a Autora aparece como dependente de seu genitor datado do ano de 1973 (doc.10);*
- *Contrato de parceria agrícola em nome do genitor da Autora datado do ano de 1992 (doc.11);*
- *Comprovante de endereço do sítio cedido pela filha da Autora a esta, localidade na qual doa no de 2016 até os dias atuais exerce a atividade rural para ajudar no sustento da família, como restará comprovado pelo depoimento das testemunhas arroladas ao final. (doc.12).*

É importante esclarecer que antigamente os documentos rurais eram confeccionados somente em nome do esposo e a esposa mesmo exercendo as mesmas funções laborais do esposo não constava seu nome nos documentos, razão pelo qual os documentos comprobatórios do exercício da atividade rural da Autora aparecem somente no nome de seu esposo e demais familiares.

(...)"

A r. sentença, por sua vez, reconheceu a atividade rural da demandante no período compreendido entre 28/12/1966 a 02/11/1987, em regime de economia familiar, período esse que, somado às atividades urbanas exercidas pela autora e contribuições previdenciárias vertidas (que somadas atingem cerca de 11 anos e cinco meses), superaria a carência mínima exigida. Esse é o período de trabalho rural cujo reconhecimento precisa ser analisado em sede recursal, já que demais interregnos não foram considerados em primeiro grau de jurisdição e não há qualquer insurgência recursal nesse sentido.

Com relação à prova oral produzida, e em relação ao período posterior ao casamento da autora, entendo não ser possível o reconhecimento de trabalho rural vindicado, pois a própria autora reconhece o abandono do trabalho rural exercido de forma exclusiva depois de seu enlace matrimonial (21/09/1974), quando mudou-se para Londrina e passou a trabalhar de maneira informal, ora em atividade urbana (na área de limpeza/faxina), ora em atividade campesina. Ademais, verifica-se dos autos que seu esposo começou a exercer atividades urbanas a partir de 1975, encontrando-se aposentado por invalidez desde 07/05/2002.

No entanto, melhor sorte assiste à autora no tocante ao período de 28/12/1966 (quando completou 12 anos) e até 20/09/1974, data anterior a seu casamento, pois a prova documental indica a atividade campesina de seu genitor em regime de economia familiar em um pequeno sítio de sua propriedade, sem o auxílio de maquinários ou empregados. A prova testemunhal (Miguel Gomes Félix e Maria de Lourdes Gallo), por sua vez, é unânime e corrobora de maneira consistente o trabalho campesino do núcleo familiar no local, de modo que, somado tal interregno ao período no qual a autora exerceu atividades urbanas, combinado com os recolhimentos previdenciários efetuados, verifica-se ter sido ultrapassada a carência mínima necessária, motivo pelo qual a manutenção da r. sentença de procedência é medida que se impõe, com a redução do período de trabalho rural reconhecido para fins de carência, nos termos deste arazoado.

Parcial razão também assiste ao INSS no tocante aos consectários legais fixados, motivo pelo qual passo a delinear os critérios de aplicação devidos, conforme segue:

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Os demais pedidos subsidiários, no entanto, não merecem acolhimento. O pedido de isenção de custas e despesas processuais não comporta provimento, pois já consignado nesses exatos termos pela decisão guerreada. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, NA MODALIDADE HÍBRIDA. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS ATINGIDOS. TEMPO DE RECONHECIMENTO REDUZIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

3. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

4. A r. sentença, por sua vez, reconheceu a atividade rural da demandante no período compreendido entre 28/12/1966 a 02/11/1987, em regime de economia familiar, período esse que, somado às atividades urbanas exercidas pela autora e contribuições previdenciárias vertidas (que somadas atingem cerca de 11 anos e cinco meses), superaria a carência mínima exigida. Esse é o período de trabalho rural cujo reconhecimento precisa ser analisado em sede recursal, já que demais interregnos não foram considerados em primeiro grau de jurisdição e não há qualquer insurgência recursal nesse sentido.

5. Com relação à prova oral produzida, e em relação ao período posterior ao casamento da autora, entendo não ser possível o reconhecimento de trabalho rural vindicado, pois a própria autora reconhece o abandono do trabalho rural exercido de forma exclusiva depois de seu enlace matrimonial (21/09/1974), quando mudou-se para Londrina e passou a trabalhar de maneira informal, ora em atividade urbana (na área de limpeza/láxia), ora em atividade campesina. Ademais, verifica-se dos autos que seu esposo começou a exercer atividades urbanas a partir de 1975, encontrando-se aposentado por invalidez desde 07/05/2002.

6. No entanto, melhor sorte assiste à autora no tocante ao período de 28/12/1966 (quando completou 12 anos) e até 20/09/1974, data anterior a seu casamento, pois a prova documental indica a atividade campesina de seu genitor em regime de economia familiar em um pequeno sítio de sua propriedade, sem o auxílio de maquinários ou empregados. A prova testemunhal (Miguel Gomes Félix e Maria de Lourdes Gallo), por sua vez, é uníssona e corrobora de maneira consistente o trabalho campesino do núcleo familiar no local, de modo que, somado tal interregno ao período no qual a autora exerceu atividades urbanas, combinado com os recolhimentos previdenciários efetuados, verifica-se ter sido ultrapassada a carência mínima necessária, motivo pelo qual a manutenção da r. sentença de procedência é medida que se impõe, com a redução do período de trabalho rural reconhecido para fins de carência, nos termos deste arrazoado.

7. Parcial razão também assiste ao INSS no tocante aos consectários legais fixados, motivo pelo qual passo a delinear os critérios de aplicação devidos, conforme segue: Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. Os demais pedidos subsidiários, no entanto, não merecem acolhimento. O pedido de isenção de custas e despesas processuais não comporta provimento, pois já consignado nesses exatos termos pela decisão guerreada. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado.

8. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1508285-79.1997.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: QUIRINO MARIANO, BENEDICTA DA SILVA, JOSE GONDIM PEREIRA, ANTONIO TONHEIRO DOS SANTOS, TELMA MARIA DE LIMA SILVA

REPRESENTANTE: MARLY MARIANO, GENTIL DONIZETE MARIANO, LEOTILDE MARIANA BATTISTINI

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N,

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1508285-79.1997.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: QUIRINO MARIANO, BENEDICTA DA SILVA, JOSE GONDIM PEREIRA, ANTONIO TONHEIRO DOS SANTOS, TELMA MARIA DE LIMA SILVA

REPRESENTANTE: MARLY MARIANO, GENTIL DONIZETE MARIANO, LEOTILDE MARIANA BATTISTINI

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N,

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora a sentença julgou extinta a execução contra a coautora BENEDICTA DA SILVA, em face do pagamento do débito, e extinguiu o feito, mediante o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, em relação aos coautores QUIRINO MARIANO e JOSE GODIM PEREIRA.

Aduz a parte autora, em síntese, que o v. acórdão é omissão quanto ao falecimento do autor que ocorreu em 04/02/1996, acarretando consequentemente a suspensão do prazo prescricional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1508285-79.1997.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: QUIRINO MARIANO, BENEDICTA DA SILVA, JOSE GONDIM PEREIRA, ANTONIO TONHEIRO DOS SANTOS, TELMA MARIA DE LIMA SILVA
REPRESENTANTE: MARLY MARIANO, GENTIL DONIZETE MARIANO, LEOTILDE MARIANA BATTISTINI
Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N,
Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N
Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N
Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N
Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme esclareceu o juízo de primeiro grau o INSS foi citado e concordou com os cálculos apresentados e requereu a regularização do feito em relação aos coautores Quirino e José em razão do falecimento deles. Foi expedido ofício requisitório de pagamento em relação a coautora Benedicta (Laurides) e determinado que a parte autora procedesse a habilitação dos respectivos herdeiros dos segurados falecidos.

Não tendo a autora cumprido o determinado, o processo foi arquivado em 11/07/2005, com baixa definitiva em 16/01/2006.

Somente em 02/06/2017 (mais de 10 anos depois) a parte autora requereu seu desarquivamento.

Assim se, entre a data de início do prazo processual aberto para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento, restar superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicação da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".

No caso, o trânsito em julgado prolatada na ação de conhecimento ocorreu em 15/10/1992 (fl. 90 dos autos de principais).

Ocorre que foi dado o início à execução do julgado em 01/06/2004 com o pedido de habilitação dos herdeiros, quando requereu o desarquivamento dos autos.

Contudo, conforme documentos de fl. 122 dos autos principais, ocorreu no dia 04.02.1996 o falecimento do autor, sendo assim, o óbito do titular do crédito não é causa interruptiva ou suspensiva da ação de execução de sentença, que deve ser iniciada, ainda que extinto o autor da ação originária, dentro do prazo previsto em lei, sob pena de, como ocorreu no caso, ter fulminada a ferramenta destinada à satisfação do crédito. Impende ressaltar que, sequer, há falar em prescrição intercorrente, uma vez que o lapso temporal transcorreu integralmente entre o encerramento do processo de conhecimento e o início do processo executivo. Registra-se que o titular do direito de crédito não requereu, em vida, a execução do julgado, de sorte que a execução somente teve início passados mais de dez anos do trânsito em julgado do título judicial e após cerca de oito anos do óbito do segurado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO- PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se, entre a data de início do prazo processual aberto para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento, restar superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicação da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação". No caso, o trânsito em julgado prolatada na ação de conhecimento ocorreu em 15/10/1992 (fl. 90 dos autos de principais). Ocorre que foi dado o início à execução do julgado em 01/06/2004 com o pedido de habilitação dos herdeiros, quando requereu o desarquivamento dos autos. Contudo, conforme documentos de fl. 122 dos autos principais, ocorreu no dia 04.02.1996 o falecimento do autor, sendo assim, o óbito do titular do crédito não é causa interruptiva ou suspensiva da ação de execução de sentença, que deve ser iniciada, ainda que extinto o autor da ação originária, dentro do prazo previsto em lei, sob pena de, como ocorreu no caso, ter fulminada a ferramenta destinada à satisfação do crédito. Impende ressaltar que, sequer, há falar em prescrição intercorrente, uma vez que o lapso temporal transcorreu integralmente entre o encerramento do processo de conhecimento e o início do processo executivo. Registra-se que o titular do direito de crédito não requereu, em vida, a execução do julgado, de sorte que a execução somente teve início passados mais de dez anos do trânsito em julgado do título judicial após cerca de oito anos do óbito do segurado.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003767-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCINALDO FERREIRA SOUZA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e transmitem o território nacional (STJ – REsp/SP nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002737-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORLANDO RENZO
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073087-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUCEDIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: NIVALDO RAMALHO DA SILVA
Advogado do(a) SUCEDIDO: WENDEL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 025.497.759-6 - DIB 28/11/1994), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a revisão do benefício do autor, aplicando-se a majoração do teto do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados no mínimo legal sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, aduzindo, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário e a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o recurso apresentado é intempestivo, conforme certificado na certidão de fls. 48 (id. 97617670). Assim, impossível o conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, vale citar:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. I- O recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal. II- O art. 508, do CPC/73, vigente à época da publicação da sentença, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação. III- Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 14/10/15 (fls. 226), quarta-feira, considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, e, portanto, a contagem do prazo iniciou-se em 16/10/15, sexta-feira, e findou-se em 30/10/15, sexta-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 9/11/15 (fls. 228), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. IV- Apelação não conhecida.(AC 00012125120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III do CPC/2015, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012343-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LAILA BRUNA NOGUEIRA FURLAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012343-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LAILA BRUNA NOGUEIRA FURLAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação coletiva em fase de execução, determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculo, observando quanto aos juros o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal da seguinte forma: a partir da citação (11/2003) até 06/2009 aplica-se 1,0% ao mês – simples e; a partir de 07/2009, aplica-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicados de forma simples (art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10.9.97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de adequação ao julgado da ACP 0011237-82.2003.403.6183, para a aplicação dos juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, desde a citação do INSS na ACP, ocorrida em 17/11/2003, até a data base do cálculo.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012343-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LAILA BRUNA NOGUEIRA FURLAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente que os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação (ID 61949266).

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A este respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente que os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de juros de mora definido na decisão exequenda

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004663-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004663-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a conta apresentada pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a existência de erros nos cálculos homologados.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004663-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão de fl. 51 que, diante do silêncio do executado, homologou o cálculo apresentado pelo exequente.

Da análise dos autos, verifico que, apesar de intimada para apresentar impugnação, a autarquia permaneceu silente.

Com efeito, se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno e na forma adequada, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o erro autorizador da modificação do julgado a qualquer tempo é tão somente aquele de natureza gráfica ou aritmética, perceptível à primeira vista, e não o referente à eleição de determinado critério de cálculo. 2. Na hipótese em exame, observa-se que o recorrente pretende rever os critérios utilizados na liquidação de sentença para a formação do valor do débito, que, por falta de oportuna impugnação, torna-se atingida pelo instituto da preclusão. 3. Ressalta-se ainda que o STJ também entende que a verificação das contas homologadas judicialmente demanda análise das provas juntadas aos autos, o que é vedado, em Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 145.763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO. - Erros materiais são aqueles que derivam de equívoco meramente aritmético, não os relativos aos critérios utilizados para a realização da conta, como in casu, em que a discussão diz respeito aos parâmetros metodológicos de elaboração do cálculo. - A agravada busca o reexame de decisão judicial que fixou critérios de cálculos, transitada em julgado. - Se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno e na forma adequada, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588904 - 0017747-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. CÁLCULO HOMOLOGADO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que, diante do silêncio do executado, homologou o cálculo apresentado pelo exequente.
2. Da análise dos autos, verifico que, apesar de intimada para apresentar impugnação, a autarquia permaneceu silente.
3. Com efeito, se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno e na forma adequada, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692203-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692203-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (29/11/2016), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692203-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA, ocorrido em 24/11/2016, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido por mais de 20 (vinte) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, recibo do sepultamento, documentos de internação do falecido, onde a autora está como cônjuge e declaração do falecido emitida em 06/12/2013, onde atesta que vivia em união estável com a autora por mais de vinte anos.

Desse modo, a sua dependência econômica em relação a *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 10/07/2013, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 68 (sessenta e oito) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (29/11/2016), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.
5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001151-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: APARECIDA DONIZETTI ALFIERI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Da análise dos autos, verifico que a demanda judicial tem por objetivo a revisão de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho (NB n. 1076008361 - Espécie 92).

Com efeito, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

A propósito, trago à colação:

"COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM - Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas Reunidas de que a competência para processar e julgar o benefício de prestação continuada de acidente de trabalho é da Justiça Estadual, não sendo possível a transferência para a Justiça Federal."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. 1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado n.º 15). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual. - Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel Min. Maurício Corrêa). - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual". (CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

Assim, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, deve ser declarada, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal - e consequentemente da Vara de Origem - para apreciar e julgar a matéria. Em consequência, determino a remessa destes autos ao r. Juízo *a quo*, para as providências cabíveis, ficando prejudicado o presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000661-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADEMAR APARECIDO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO - SP139357-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: *"questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS"*.

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional"*.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001753-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: APARECIDA BRASILEIRA GRIZOSTE DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 814/1540

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, deferiu em parte os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 5º, do CPC, apenas para as despesas processuais diferentes das custas, tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se a condição suspensiva do artigo 98, § 3º, do CPC, concedendo o prazo de 15 dias para o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que *"o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"*.

Por outro lado, a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, o mesmo faz jus a gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, parágrafo 1º, do CPC e não de forma parcial.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 2 de março de 2020.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intím-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-67.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 13/03/2019 (Resp 1.631.021/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 966, de modo a considerar que, sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. Assim, considerando a matéria discutida no presente feito, determino o levantamento do sobrestamento.

Ainda, o presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez (NB 129.311.837-8 - DIB 07/04/2003), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da decadência, nos termos do art. 487, II, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do valor atualizado da causa, observado, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento do recurso repetitivo no RESP nº 1.554.596/SC. No mérito, pleiteia a procedência da demanda, nos termos da inicial. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que a Autorarquia deveria ter apurado a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

Neste ponto, vale dizer que, não obstante a questão da decadência não tenha sido arguida na apelação do INSS, nada impede a apreciação de tal matéria nos presentes autos, uma vez que, em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida pelo magistrado, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PREQUESTIONADA. ADEQUAÇÃO A NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. PRAZO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. RECONHECIMENTO.

1. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, aplica-se aos benefícios concedidos antes de sua vigência, tendo como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista.

2. O reconhecimento da decadência, matéria de ordem pública e prequestionada, na forma compreendida por julgado de recurso especial repetitivo, pode, excepcionalmente, dar-se mesmo na via dos embargos de declaração.

3. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes.

(STJ, EDel no AREsp 7447/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Condeiro, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PREQUESTIONADA. BENEFÍCIOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. REVISÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Tratando-se de matéria de ordem pública, esta pode ser revista a qualquer tempo, de ofício, mesmo em sede de recurso especial, desde que prequestionada. Precedentes.

2. Nesse sentido, "a Primeira Seção, no julgamento do Resp 1.309.529/PR, realizado no dia 28 de novembro de 2012, por maioria, decidiu que o prazo de dez anos para a decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, criado pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, alterando o art. 103 da Lei 8.213/91, também se aplica aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor" (AgrRg no AREsp 196.452/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/4/2013).

3. Sendo o benefício anterior à data de vigência da referida medida provisória (28/6/1997), a qual foi considerada termo a quo do prazo decadencial em questão, configurou-se, no caso, a caducidade do direito do segurado de pleitear a revisão, em razão de o ajuizamento da ação ter-se dado em 2009.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgrRg no REsp 1232596/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 09/10/2013)

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu como 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgrRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

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

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJe-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, considerando que o autor recebe aposentadoria por invalidez requerida em 20/04/2003 e que a presente ação foi ajuizada somente em 24/03/2018, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. EFEITO TRANSLATIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.

2. Em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que em sede em embargos infringentes.

3. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

4. Não há que se falar em preclusão, embora o recurso de embargos infringentes possua efeito devolutivo limitado ao voto vencido, no que pertine à profundidade, a cognição é ampla.

5. Agravo provido, para reconhecer a decadência do pedido de revisão inicial, em conformidade com o que dispõe o art. 269, IV do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, EI 1518354/SP, Proc. nº 2009.61.83.011690-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO (CPC, ARTIGO 557, § 1º-A). - A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício". - O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor; 28.06.97. - Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial 1.303.988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, recentemente confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE, sob repercussão geral, de relatoria do Ministro Roberto Barroso (Informativo 725/STF). - Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente. - Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação. - Embargos infringentes providos monocraticamente, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgando-se extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual. - Manutenção da decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, EI 1579917/SP, Proc. nº 0000750-09.2010.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 1549634/SP, Proc. nº 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a decadência do direito da parte autora à revisão pretendida na inicial.

Impõe-se, por isso, a manutenção de improcedência dos pedidos, com a extinção do processo, com fulcro no artigo 487, II, do CPC de 2015.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta pela parte autora**, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003853-05.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS PIRES BRAGANCA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão emanante foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003163-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DEJACI CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MICHAEL PATRICK DE MORAES ASSIS - MS14564-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de auxílio-doença (NB 549.650.489-5 - DIB 31/12/2011), nos termos do art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC. Requereu, ainda, a condenação em danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e, no que tange aos honorários advocatícios, reconheceu a isenção em razão da gratuidade processual deferida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, coma procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2o No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1o não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgamento restou assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRAS DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições verdadeiras a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

No tocante ao alegado dano moral, observo que não restou comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

Ademais, cabe ainda salientar incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria *bis in idem*.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031323-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PAULO DANIEL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S, WILSON YOICHI TAKAHASHI - SP307048-S, ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE - SP307034-S, ARIELTON

TADEU ABIA DE OLIVEIRA - SP307035-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/15, intime-se o INSS para se manifestar quanto aos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 106206836).

P. I.

ka

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024433-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANA LUCIA DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 102967451: a parte requer a regularização dos autos eletrônicos, alegando que *"TODO o processo está desorganizado, com páginas misturadas, bem como, com diversos documentos ilegíveis"* e que *"Sequer foi possível conferi-lo, pois, a desorganização é tamanha que torna incompreensível o contexto dos autos"*.

Ocorre que o processo digitalizado reproduziu exatamente os autos físicos que, por sua vez, foram gerados a partir da impressão do processo eletrônico nº 0000721-72.2017.826.0222, em curso na Justiça Estadual. A alegada percepção de desorganização vem do fato de que a própria exequente juntou cópias do processo de conhecimento, a fim de instruir a execução. A numeração aposta a caneta no alto da página refere-se àquele processo e apresenta descontinuidade porque foram juntadas apenas as peças principais, como petição inicial (ID 89846833, págs. 5/15, antigas fls. 02/12), sentença (ID 89846833, págs. 17/22, antigas fls. 188/190), e assim por diante. No entanto, é possível verificar que a sequência de folhas dos autos ora em exame, de cumprimento de sentença, apresenta-se regular, como se extrai da pequena numeração digital no canto superior direito de cada página, gerada pelo sistema da Justiça Estadual, estando em perfeita sequência numérica (fls. 01 a 140, ID 89846834, págs. 03 a ID 89846834, pág. 69).

No mais, os documentos estão suficientemente legíveis para análise por este Juízo, de forma que mostra-se desnecessária a regularização pleiteada.

Assim, não há qualquer irregularidade a ser sanada.

Nada a providenciar.

Int.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

ka

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009541-20.2018.4.03.0000

AGRAVADO: WAGNER ROBERTO MAZZONI
PROCURADOR: JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI - SP104328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que acolheu em parte a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que o cálculo homologado está incorreto, eis que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação da correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), tal qual já havia definido o juízo *a quo* em decisão proferida anteriormente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja bloqueado o valor controverso. Ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja homologado o valor apurado pela autarquia em sua impugnação.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 2780296 - pág. 20).

Iniciado o cumprimento de sentença, após a apresentação de impugnação pelo INSS, o juízo *a quo* proferiu a decisão na qual definiu que os valores atrasados devidos à parte autora devem acrescidos de correção monetária nos moldes do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, ao argumento de que a declaração de inconstitucionalidade da TR pelo STF se limitou à correção dos débitos do Poder Público na fase de precatórios (ADI 4.425, ADI 4357 e RE 870.947). Na mesma decisão, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos (fl. 95 – ID 2780306, pág. 22).

A Contadoria Judicial apresentou seus cálculos, os quais contemplaram a aplicação da correção monetária na forma da Resolução CJF nº 267/2013 (IGP-DI até 08/2006 e INPC a partir de então; fls. 97/102; ID 2780306, págs. 23/28).

Na decisão recorrida, o juízo homologou os cálculos da Contadoria Judicial, consignando que: "(...) Deste modo, considero os cálculos refeitos e apresentados pelo Contador Judicial como corretos, isto porque, em consonância com a sentença proferida, bem como as diretrizes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ademais, o silêncio de ambas as partes acerca do valor apurado, permite a ilação de suas concordâncias com ele."

Nesse contexto, depreende-se que a decisão recorrida reforçou a aplicação da TR (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), mas homologou os cálculos efetuados com base no INPC, revelando, não apenas uma contradição no âmbito da própria decisão recorrida, mas também um conflito entre esta e a decisão anteriormente proferida, que já havia determinado a aplicação da TR.

Note-se que, na decisão recorrida, não está claro nem expresso que o juízo tenha procedido à reconsideração da decisão anterior.

Nesse sentido, a contradição entre as decisões emanadas de um mesmo juízo vulnera a fundamentação relativa à tese jurídica analisada, compromete a clareza e a precisão do provimento jurisdicional, bem como dificulta a correta apreciação, em sede recursal, do tópico que é objeto da contradição.

Em última análise, resulta em violação aos princípios da fundamentação e da segurança jurídica, sendo de rigor a declaração de nulidade da decisão recorrida.

Frise-se que a ausência de manifestação das partes acerca dos cálculos não convalida o vício caracterizado pela contradição mencionada.

Posto isso, **declaro, de ofício, a nulidade da decisão recorrida**, a fim de que outra seja proferida em seu lugar, e julgo **prejudicado o agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030901-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: JOSE ANTONIO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a incidência da TR como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/2009, acolhendo-se a impugnação ofertada.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 06.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 9587683 – págs. 12 e 18).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, em que foram aplicados os índices de correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgamento exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) - não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2018, DJE 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJE 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 06.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017712-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ALVARO PROCOPIO NOERNBERG
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A, JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVARO PROCÓPIO NOERNBERG contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, emanação objetivando a revisão do benefício pela adequação dos tetos impostos pelas EC nº 20/98 e nº 41/03, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 96779513), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimado, o agravante desatendeu a ordem judicial (ID 125957202).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-71.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILBERTO IRANI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL IRANI - SP173118-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 966), com a fixação da seguinte tese: "*Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*"

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 120.001.852-1 - DIB 01/02/2002 e DDB 14/05/2002), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º *caput* e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC, como reconhecimento do direito ao benefício mais vantajoso.

A r. sentença reconheceu a ocorrência de decadência, nos termos do art. 487, II, c/c art. 332, §1º, ambos do CPC/2015. Condenou a parte ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjeiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que não houve decadência do direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário. Requer a reforma da r. sentença, com procedência do pedido, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

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

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJE-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, considerando que a autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição requerida e concedida em 14/01/1993, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 13/09/2016, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. EFEITO TRANSLATIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.

2. Em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que em sede em embargos infringentes.

3. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

4. Não há que se falar em preclusão, embora o recurso de embargos infringentes possua efeito devolutivo limitado ao voto vencido, no que pertine à profundidade, a cognição é ampla.

5. Agravo provido, para reconhecer a decadência do pedido de revisão inicial, em conformidade com o que dispõe o art. 269, IV do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, EI 1518354/SP, Proc. n° 2009.61.83.011690-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI N° 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.523-9/97. CONVERTIDA NA LEI N° 9.528/97. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO (CPC, ARTIGO 557, § 1º-A). - A Medida Provisória n° 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei n° 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei n° 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício". - O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória n° 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97. - Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial 1.303.988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, recentemente confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE, sob repercussão geral, de relatoria do Ministro Roberto Barroso (Informativo 725/STF). - Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP n° 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente. - decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP n° 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação. - Embargos infringentes providos monocraticamente, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgando-se extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual. - Manutenção da decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, EI 1579917/SP, Proc. n° 0000750-09.2010.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei n° 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei n° 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei n° 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória n° 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n° 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 1549634/SP, Proc. n° 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Portanto, de rigor o reconhecimento da decadência do direito da parte autora à revisão pretendida na inicial.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072432-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI NASTRI DE SOUZA AVANCI, JOSE CARLOS BERCK
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FELIPE DE SOUZA AVANCI - SP274219-N
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FELIPE DE SOUZA AVANCI - SP274219-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 068.000.650-8 - DIB 17/02/1994), mediante a aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários-de-contribuição em fevereiro/94, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença reconheceu a ocorrência de decadência, nos termos do art. 487, II, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor dado à causa, observada a gratuidade processual concedida.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo o afastamento da decadência e o julgamento procedente da revisão.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Na espécie, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido como 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo."

Anoto-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi deferido e concedido em 17/02/1994, e que a presente ação foi ajuizada somente em 19/10/2018, inexistindo a comprovação de pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o direito de recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a manutenção de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017902-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOEL XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra-se observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030622-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CLAUDENICE LUIZ DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de produção da prova requerida.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022782-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANESIA FRANCISCA VALENTIM
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de devolução dos valores recebidos em decisão que antecipa a tutela, posteriormente revogada, foi afetada pelo STJ (Tema 692), em proposta de revisão de entendimento, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – QO no REs n. 1.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP e 1.734.698/SP, Min. Og Fernandes).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 692 inviabiliza a análise do pedido do INSS nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004172-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARA FERREIRA MISTICO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 103216094: a parte requer a regularização dos autos eletrônicos, alegando que os documentos juntados em ID 89984024, págs. 51 e 52 estão ilegíveis.

De fato, os documentos mencionados estão parcialmente legíveis. No entanto, verifico tratar-se de cópias de documento de identidade e CPF, que instruíram o pedido de habilitação de herdeiros logo após a formação do título executivo judicial, questão que foi devidamente apreciada e superada no Juízo *a quo* (ID 89984024, pág. 94).

Considerando que os autos encontram-se nesta Corte por força de apelação interposta em embargos à execução, as cópias mencionadas não constituem elemento relevante para a apreciação do recurso, de forma que se mostra desnecessária a regularização pleiteada.

Int.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

ka

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018742-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIS GUILHERME JULIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a desistência do presente agravo de instrumento manifestada por meio da petição ID 105248999, homologo-a, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se e, após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007992-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARTHA APARECIDA LOPES ROMERO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 161.389.232-0 - DIB 21/09/2012), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.
2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).
3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra de prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016071-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO LEITE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

O INSS sustenta, em síntese, a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório.

É o Relatório.

Decido.

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do valor do título judicial no orçamento federal.

Sobre a matéria em questão, vale dizer que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

Observe-se, nesse contexto, a ementa do julgado mencionado:

"*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*" (RE 579431, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Desse modo, ao contrário do que afirma o INSS, devem incidir juros de mora até a data da expedição do precatório ou RPV.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001031-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JORGIVALDOS SANTOS NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP, proferida em sede de julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356 do CPC/2015) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de realização de prova pericial e julgou improcedente o pedido de reconhecimento do labor em condições especiais do período de 22.04.98 a 31.12.2003.

O MM. Juiz *a quo* consignou ser desnecessária a realização da prova pericial, à vista da juntada aos autos de documentos comprobatórios da especialidade alegada, consistente no laudo técnico e formulário, nos quais foi constatada a exposição a ruído em intensidade inferior (83,3 decibéis durante a safra e de 80,5 decibéis durante a entressafra) ao limite legal e a agentes químicos, de forma intermitente.

O agravante alega cerceamento de defesa, ante o indeferimento da perícia. Requer, no mérito, o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 22.04.98 a 31.12.2003. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados, consistentes em formulário e laudo técnico emitidos em 31.12.2003 pela empresa empregadora, conforme expressamente consignado pelo MM. Juiz *a quo*, são hábeis à comprovação das condições de trabalho no período impugnado (22.04.98 a 31.12.2003).

A propósito, a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via *laudo técnico* ou perfil profissiográfico previdenciário (*a partir de 11/12/97*).

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Verifico que apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para indeferir o pedido de realização de prova pericial, motivo pelo qual **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 24 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009511-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: EDMILSON DOMICIANO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Edmilson Domiciano de Castro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Lorena que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de realização de perícia profissional da medicina ao invés de fisioterapeuta.

A agravante sustenta que na maioria das decisões os Tribunais de segunda instância não concordaram com o trabalho realizado por Fisioterapeuta nomeado, sendo mister a sua realização com profissional médico.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe **agravo** de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá **agravo** de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acréscua-se, ademais, que não há que se falar em negatividade de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031352-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: MARIA MADALENA CORREA PAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou em parte a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à inclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos valores que percebeu administrativamente.

Decido.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

No caso, a sentença determinou o pagamento dos valores em atraso desde a cessação do benefício de auxílio-doença (15/08/2011), sendo os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deste modo, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde aos valores devidos no período de 15/08/2011 até 09/02/2012 (data da prolação da sentença).

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente, embora deva ser compensado por ocasião da liquidação de sentença, não exclui o direito do advogado à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nesse sentido, seguem recentes julgados proferidos pelo C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1435973 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. SERGIO KUKINA, DJe 28/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, no que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. Ademais, não assiste melhor sorte aos recorrentes, no que tange à arguição de ofensa ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1510211 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06/08/2015)

Da mesma forma, já foi decidido por esta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrega provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF 3 C.J1, 18.05.2011, p. 1974).

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002135-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARCELO BERTAGGIA
CURADOR: GISELLE BERTAGGIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 16.07.2019 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019171-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 06/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 13/12/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016)

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5559935-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE TAVARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ESTEVES DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA - SP274133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o informado pela Contadoria (ID 125516944), intem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031102-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: CARMEM MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.660.685-0 - DIB 21/10/2008 e DDB 13/07/2015), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 7.203,45, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (artigo 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgamento restou assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009721-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE FERREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Fé do Sul/SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor do agravado.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que o agravado recebeu benefício de auxílio-doença desde 14/03/2018 a 13/12/2018, sendo cessado por perícia administrativa que concluiu pela capacidade do autor.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravado, 51 anos, auxiliar geral em loja de móveis, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, uma vez que não apontam qual o grau de comprometimento do autor e quais as suas limitações para o trabalho e para as suas atividades habituais. Os demais documentos são contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício, não tendo valor probante para o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intimem-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000139-57.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ORLANDO RENZO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO RENZO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra sentença que julgou improcedente seu pedido para readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

O feito foi redistribuído a este Relator por prevenção à apelação autuada sob n.º 5002737-48.2017.4.03.6183.

Na forma do artigo 337, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, verifica-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, ainda em curso.

No caso concreto, verifica-se que ORLANDO RENZO ajuizou, em 06.06.2017, perante o Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção de São Paulo/SP, demanda revisional visando à readequação aos tetos fixados nas ECs n.ºs 20/98 e 41/03 (processo autuado sob n.º 5002737-48.2017.4.03.6183).

Em 21.06.2017, perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jau/SP, ajuizou esta segunda ação (autuada sob n.º 0000867-57.2017.4.03.6117 no 1º Grau e, neste Tribunal, 5000139-57.2019.4.03.6117), com a mesma causa de pedir e mesmo objeto.

Verificada a existência de triplíce identidade entre as demandas (mesmos pedido, causa de pedir e partes), de rigor o reconhecimento de litispendência, óbice ao prosseguimento da segunda demanda ajuizada.

Ante o exposto, **de ofício**, nos termos do artigo 485, V, do CPC/2015, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, dada a existência de litispendência à ação autuada sob n.º 5002737-48.2017.4.03.6183 e **dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora**.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011935-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMAR CARLOS MAYR
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Tendo em vista o informado pela Contadoria (ID 125517776), intimem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021751-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003691-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, no seguinte sentido:

"(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação formulada pelo INSS, fixando a condenação em R\$ 233.538,73 (duzentos e trinta e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 220.656,87 referentes ao crédito principal e R\$ 9.531,94 atinentes aos honorários advocatícios, valores atualizados até outubro/2018. Condene as partes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% da diferença entre os valores por elas defendido, respectivamente, e os fixados nesta decisão. Assim, a parte autora deve pagar ao INSS honorários no montante de R\$ 994,64, atualizado até outubro/2018 (R\$ 230.603,35 – R\$ 220.656,87). Por sua vez, o INSS deve pagar à parte autora R\$ 930,89, ajustado para outubro/2018 (R\$ 230.188,81 - R\$ 220.879,82). Com isso, o valor total a título de honorários sucumbenciais devidos à parte autora é de R\$ 10.462,83, atualizado até outubro/2018 (R\$ 9.531,94 + R\$ 930,89). Deixo de condenar o advogado da parte autora ao pagamento de honorários, ante a sucumbência mínima. Tendo em vista que já foram expedidos os ofícios requisitórios referentes aos valores incontroversos, determino, após o decurso do prazo recursal, a expedição de requisições complementares de R\$ 8.918,88 (crédito principal) e R\$ 390,11 (honorários), valores atualizados até outubro/2018, observando-se quanto a eventual requerimento no tocante a honorários contratuais, cientificando-se as partes quanto ao cadastramento do documento. Considerando que o § 2º do art. 98 do CPC estipula que o beneficiário da gratuidade da justiça não se exime dos ônus da sucumbência, os quais apenas ficam suspensos até que tenha condições econômicas de satisfazê-los, conforme § 3º; considerando que com o recebimento de valores decorrentes do título judicial acumuladamente a parte autora, ora exequente, poderá arcar com a verba de honorários sem que se vislumbre risco em seu sustento; considerando ainda que o § 13 do art. 85 dispõe que a verba de sucumbência em embargos deve ser acrescida ao principal, significando dizer, a contrário senso, que pode também ser deduzida na hipótese de provimento contrário; determino que do Precatório suplementar conste anotação para que o valor fique à disposição deste Juízo. Oportunamente, com a comunicação de pagamento, deverá ser oficiado à agência bancária depositária dos pagamentos para efetuar o recolhimento dos valores antes estipulados via GRU em código próprio (honorários advocatícios de sucumbência), os quais corresponderão a 11,1521% do total. Em seguida, dê-se vista às partes, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas, do teor dos ofícios expedidos, nos termos do art. 11 da Resolução CJF nº 405. Com a disponibilização dos valores, venham os autos conclusos. (...)"

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida contrariou orientações das jurisprudências dominante dos Tribunais de Justiça especificamente do Tribunal Regional Federal, STJ e do STF, e em especial o (RE 313.348-9/RS) e, portanto, deve ser reformada quanto a determinação de compensação dos valores considerando o que estabelece o art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja a plicado na íntegra o art. 98, §3º do Código de Processo Civil, reformando-se a parte final, para excluir o termo que determina a compensação entre os valores da condenação dos honorários sucumbenciais e os valores a receber, vez que ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais e nem substituir as partes (RE 313.348-Agr/RS).

É o relatório. DECIDO.

O presente agravo não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsando os autos, verifico que as razões do recurso são idênticas às apresentadas nos autos do agravo de instrumento nº 5003688-59.2020.4.03.0000, que fora interposto em horário anterior pela mesma parte e contra a mesma decisão.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS IDÊNTICOS PELA MESMA PARTE E PELO MESMO PROCURADOR. 1. Anteriormente a este recurso, na mesma data e contra a mesma decisão, foi interposto pela Defensoria Pública da União outro agravo regimental de conteúdo idêntico a este. 2. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 10.826/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 01/10/2012)

Diante do exposto, não conheço do recurso, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidade legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029809-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 838/1540

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, e deu provimento à apelação do Autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação legal.

Afirma que há omissão no acórdão quanto à concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De acordo com os artigos 1.022 e 1.023 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada e serão opostos no prazo de 5 (cinco) dias.

O acórdão embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/04/2019 (publicação em 23/04/2019). Todavia, os embargos de declaração foram opostos em 21/05/2019, após o término do prazo previsto nos dispositivos, sendo, portanto, intempestivos.

Ante o exposto, configurada a inadmissibilidade, não conheço dos embargos de declaração, nos moldes do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002509-95.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIANO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*"

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 135.335.350-5 - DIB 30/11/2005 e DDB 30/03/2007), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, como procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPosição DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.
2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).
3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra de prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009779-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HELIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO LUIZ DE OLIVEIRA CARNEIRO - SP360233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, a teor do artigo 933 do CPC, manifeste eventual interesse na obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição após o ajuizamento da ação, na hipótese de não ser deferido o benefício nos termos pleiteados na inicial.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao INSS, no mesmo prazo.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007021-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ROGERIO MENGUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rogério Mengue contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única de Artur Nogueira / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 56 anos, que se qualifica nos autos como marceneiro e perante a autarquia como motorista de caminhão, embora demonstrem a presença da doença relatada na inicial, qual seja, coxartrose, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação e receituário para medicação, não descrevem qual o grau de comprometimento do autor para a realização de suas atividades, havendo que se averiguar, inclusive, quais as atividades que desenvolvia de fato.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003621-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LENI BARBOSA ANDREU

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LENI BARBOSA ANDREU, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP que, em sede de ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, declinou da competência para a Justiça Federal, nos termos da Lei nº 13.876/19.

Em suas razões, sustenta a agravante o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista que a Comarca de Votuporanga dista mais de 70 (setenta) quilômetros da sede da circunscrição da Justiça Federal.

É o breve relatório.

Decido.

A situação dos autos adequa-se ao enunciado da Súmula nº 24 desta Corte e, portanto, permite o julgamento monocrático, conforme previsão contida no art. 932 do CPC.

O dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto em seu art. 5º, XXXV e, com a evidente intenção de viabilizar aos hipossuficientes demandar junto ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações propostas em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de Juízo Federal.

No caso dos autos, a parte autora, lançando mão da opção acima retratada, ajuizou a demanda subjacente perante o Juízo de Direito afeto ao local de seu domicílio, onde não há sede de vara da Justiça Federal, a contento do disposto na Súmula nº 24 deste Tribunal, assim transcrita:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Por outro lado, é certo que o art. 15, III, da Lei nº 5.010/66, com a novel redação que lhe fora conferida pela Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, limitou o exercício da competência delegada às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios em que localizadas varas federais.

A esse respeito, consigno que a Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, ao dispor sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, declinou as comarcas com tal atribuição, aí incluído o Município de Votuporanga, conforme seu Anexo I, por distar mais de 70 quilômetros da sede da Justiça Federal, razão pela qual deve o feito ter normal processamento perante aquele Juízo.

No mesmo sentido, confira-se o art. 2º da Resolução nº 603/19 do Conselho da Justiça Federal, ao dispor que:

"Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca."

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do Município sede da comarca estadual e o centro urbano do Município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor."

§ 2º. A apuração da distância, conforme previsto pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível."

Por fim, registre-se a decisão proferida pelo e. Ministro Mauro Campbell Marques, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Conflito de Competência autuado sob nº 170.051/RS, por meio da qual fora determinada a suspensão dos atos de redistribuição dos processos com base na Lei nº 13.876/19.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 932, V, "a", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor, a fim de declarar insubsistente a decisão impugnada, com a regular retomada da marcha processual perante o Juízo Estadual de origem.

Comunique-se, **com brevidade**, o Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031369-38,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624
AGRAVADO: ANGELINA RUIZ BASSO
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS no tocante a índices de correção monetária e negando apenas com relação aos cálculos dos honorários advocatícios, determinado o cálculo até a data do acórdão.

O INSS sustenta que dos valores em atraso os honorários advocatícios devem ser calculados nos termos do acórdão transitado em julgado. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o acórdão proferido por esta E. Corte a determinou "que os honorários advocatícios nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença".

Houve recurso apenas da autarquia e acórdão transitou em julgado em 11/10/2017.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, vigia-mestra do Estado Democrático de Direito.

Por sua vez, dispõe a Súmula nº 111 do C. STJ: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Portanto, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a embasa, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL FIXADO NA DATA DA SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO EXEQUENDO E A COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

1 - O título exequendo (id. 1315411 - página 9) determinou que "O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença".

2 - A decisão agravada, de seu turno, rejeitou a impugnação do INSS, apresentando, para tanto, a seguinte fundamentação: "Apenas o v. Acórdão reconheceu a procedência da pretensão autoral, razão pela qual a verba honorária deve abranger todas as parcelas vencidas até referida data, nos termos da Súmula 111 do STJ, que deve ser aplicada tomando-se por base em que instância foi proferida a decisão que concedeu o benefício previdenciário".

3 - Constatou-se que a decisão agravada, realmente, não observou o comando expresso do título exequendo, uma vez que este determinou que a verba honorária deveria ter por base de cálculo os valores devidos ao segurado até a data da sentença, ao passo que aquele considerou que a base de cálculo de referida verba deveria ser o montante da condenação até a data do julgamento do recurso de apelação.

4 - A decisão de origem não obedeceu fielmente ao título judicial, devendo, por conseguinte, ser reformada, de modo a que se observe os exatos limites da coisa julgada formada no feito de origem.

5 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020991-91.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - VALOR COMPLEMENTAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO - COISA JULGADA.

I - O cálculo elaborado pelo perito judicial, homologado pelo juízo, fixou o valor da condenação em R\$ 13.869,35, atualizado para maio de 2009, relativo ao pagamento do principal, compreendendo as competências de 11/2004 a 01/2007, mas deixou de incluir a verba devida a título de honorários advocatícios.

II - O título executivo judicial condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, proferida em 18.1.2005.

III - Assim, os honorários advocatícios devem ter por base o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância (18.11.2005), nos termos da Súmula 111 do E. STJ, conforme expressamente consignado na decisão exequenda, em respeito à coisa julgada, e não o valor total da condenação (R\$ 13.869,35).

IV - Tal valor, posicionado para maio de 2009, deve ser objeto de requisição de pequeno valor, incidindo correção monetária pelos índices do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

V - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025594-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. In casu, o título judicial formado na fase de conhecimento determinou a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria de aposentadoria por idade urbana, desde 10/06/2005, data do requerimento administrativo, tendo fixado honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

2. Nos presentes embargos, o INSS alega a existência de excesso de execução, eis que os cálculos da embargada preconizam a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, e não até a data da sentença. Acolhendo os cálculos da embargada, o Juízo a quo entendeu que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, eis que ele reformou a sentença de improcedência do benefício, tendo o reconhecimento deste ocorrido somente a prolação do citado acórdão.

3. Em que pese esse entendimento, não se pode olvidar que o termo final da base de cálculos da verba honorária, fixado expressamente na data da sentença, não comporta interpretação extensiva, impondo-se o acolhimento dos cálculos do embargante, em atenção ao princípio da fidelidade do título executivo.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1405136 - 0008286-06.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/09/2016, e - DJF3 Judicial IDATA: 29/09/2016)

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, excluindo-se da conta de liquidação os valores calculados sobre as prestações vencidas posteriormente.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002900-10.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURIVAL ALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES ALVES SOBRINHO - SP58604-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: *"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."*

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por idade (NB 137.234.061-8 - DIB 16/06/2005 e DDB 23/03/2006), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991. NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra de prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002721-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ADEMAR ANTUNES CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Guariba/SP que, emanação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, porque a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a prestação de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, verifica-se que o agravante obtém rendimentos decorrentes de vínculo empregatício, em torno de R\$ 4.500,00 (ID 123746376/118), superior ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma. Inobstante tenha comprovado despesas com convênio médico e possuir 3 dependentes, conforme se extrai da cópia da declaração de imposto de renda 2018/2019 (ID 123746376/142-152), verifica-se também que possui bens móveis (veículo Palio 2012/2012 e aplicações em fundos e previdência) e imóveis ("Casa Planta Popular"), perfazendo o valor de R\$ 236.497,97 em 31.12.2018.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e a comprovação do patrimônio do agravante, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852430-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BRUNO CASTRO DE LORENZO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004151-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDIVALDO ROGERIO MINOTTI
Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença, no tocante a multa pelo atraso na implantação de benefício, fixando-a em R\$ 9.000,00.

Sustenta que a execução é onerosa não podendo o Poder Judiciário ficar alheio à realidade enfrentada pela Autarquia Previdenciária.

Requer a reforma da decisão agravada, como reconhecimento de que nada é devido ao autor, sendo julgada totalmente procedente a impugnação, ou subsidiariamente, seja reduzido o valor da multa.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejamos:

Segundo consta, foi concedida à parte agravada a tutela de urgência para implantação imediata do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária fixada em R\$ 200,00, limitada a R\$ 10 salários mínimos (Num. 124968498 - Pág. 25), tendo o INSS deixado de dar cumprimento à ordem judicial por 89 dias. Vejamos (Num. 124968498 - Pág. 43/44):

"(...) A redução do valor da multa esvaziaria seu caráter coercitivo, na medida em que o cumprimento intempestivo do comando judicial não traria qualquer consequência para a autarquia. Com efeito, verifica-se que o título exequendo é a sentença proferida em 16/10/2019, no Processo nº 1001674-61.2019, em apenso, que condenou o impugnante ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do impugnado, devido desde a data da cessação administrativa, ocorrida em 05/09/2018. Na oportunidade, foi mantida a tutela de urgência deferida, para implantação imediata do benefício (fls. 94/100 - apenso). Verifica-se, ainda, que, após a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, o Juízo expediu ofício para implantação do benefício, o qual foi encaminhado por e-mail, e lido pelo colaborador da Autarquia aos 21/06/2019. Verifica-se, também, que, ante o não cumprimento da tutela de urgência, determinou-se a reiteração do expediente, com prazo para cumprimento de quinze dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 200,00, limitada a dez salários mínimos (fls. 81 - apenso). A Autarquia foi devidamente intimada através do Portal Eletrônico (fls. 83 e 86 apenso), e o ofício recebido aos 02/08/2019 (fls. 88 apenso). Com efeito, o ofício informando sobre o cumprimento da tutela deferida foi encartado a fls. 108/110 - apenso, datado de 11 de novembro de 2019. No caso dos autos, a tutela de urgência foi deferida em 17/06/2019 (fls. 55 apenso) e devidamente cumprida no mês de novembro de 2019, portanto, após cinco meses, sendo de rigor a cobrança da multa imposta. Assim, o INSS não cumpriu dentro do prazo estipulado a obrigação de fazer consistente no restabelecimento do benefício previdenciário concedido ao impugnado. Ademais, alegações genéricas por parte do INSS, desprovidas da efetiva demonstração do alegado, mediante demonstração concreta do volume da quantidade de servidores para atendê-la, não se prestam para justificar a mora no cumprimento da determinação judicial de implantação de benefício de natureza alimentar. Por fim, a possibilidade de redução do valor da multa diária restringe-se à vincenda, consoante o disposto no artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil. Dessarte, REJEITO A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Esvaído o prazo recursal, requirite-se o pagamento do valor de R\$ 9.000,00 (fls. 04). (...)".

Como é sabido, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, § 1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

No caso dos autos, entendo que o valor diário da multa fixado na sentença (R\$ 200,00) observado o limite de 10 salários mínimos, mostra-se razoável, frente ao tempo decorrido para cumprimento da ordem judicial (05 meses), consistindo o valor fixado na decisão agravada (R\$ 9.000,00) condizente à função intimidatória da multa.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdiria a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077840-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUZ RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ALVES DOS SANTOS - SP400372-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012581-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 848/1540

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Lorena que, nos autos da ação de concessão de benefício por incapacidade, nomeou fisioterapeuta para realização de prova pericial.

O agravante sustenta que não é possível a realização de laudo por fisioterapeuta, sendo necessário a avaliação por perito médico especialista.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

*"Art. 1.015. Cabe **agravo** de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá **agravo** de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031101-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, no que tange à correção monetária.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030441-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NEUSA DA SILVA MUNHAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, não ser devido o desconto de valores prescritos de benefícios não cumulativos, vez que não previsto no acordão concessivo do benefício previdenciário.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006941-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: GILSON NATAL PEREIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos do proc. nº 5003028.45.2018.403.6108, que *indeferiu o pedido de tutela de urgência*, com vistas à implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, por entender ser inadmissível hipótese de desaposentação.

Sustenta o agravante não se tratar de desaposentação, porquanto o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecido judicialmente nos autos do proc. nº 0002402.53.2014.4.03.6108, não foi recebido, em razão de expressa desistência manifestada pelo agravante na via administrativa. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme sistema eletrônico de consulta processual, verifiquei que foi proferida em 08.07.2019 (ID 18916671/1-3 do processo eletrônico originário) sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, ratificada em sede de embargos de declaração (ID 19814184/1-2), tendo, inclusive, sido interposto recurso de apelação pelo ora agravante em face daquele *decisum*.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004595-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILDETE FERREIRA GUALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI - SP144544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em ação ajuizada por GILDETE FERREIRA GUALDI, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de restituição de valores obtidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada em segundo grau de jurisdição.

Em suas razões, defende a autarquia a restituição da importância paga decorrente do provimento antecipatório posteriormente revogado.

É o suficiente relatório.

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de devolução dos valores recebidos pelo litigante, beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a análise do tema relativo à devolução se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo - em razão da Proposta de revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao tema 692/STJ - nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029980-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: WILSON RODRIGUES LEOBAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da atuação da R. decisão (ID 125953221), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“ D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009 e alega a impossibilidade da cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DASUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam, “os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

No que concerne à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria especial/por tempo de contribuição, dispõe o artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997:

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...)”

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria."

Ressalto que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se"

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5800645-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVALDO JOSE HENRIQUE PAES
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão emanálse foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018434-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: CLEUZA FERREIRA DE CAMPOS FREGATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018434-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: CLEUZA FERREIRA DE CAMPOS FREGATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão, que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela autarquia, homologando o cálculo de fl. 03.

Aduz, em síntese, que, ausente o trânsito em julgado no processo de conhecimento, deve o incidente de cumprimento de sentença ser extinto, ante sua manifesta nulidade, já que não houve intimação pessoal do órgão de representação do INSS acerca da sentença proferida.

A parte autora deixou de apresentar contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018434-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: CLEUZA FERREIRA DE CAMPOS FREGATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifico que, às fls. 118/119, não foi recebido o recurso de apelação interposto pelo INSS, ante a sua intempestividade, nos seguintes termos:

"Ao contrário do alegado pelo ente autárquico, o mesmo foi devidamente intimado da sentença, conforme se verifica pela carta e seu respectivo AR juntado a fls. 100/101, no qual consta como destinatário o Instituto Nacional do Seguro Social INSS - Rua Siqueira Campos, 1315, Vila Roberto, Presidente Prudente-SP, CEP: 19060-000, endereço este que, até o mês de fevereiro/2018, constava nas cartas de intimação endereçadas ao INSS nas ações previdenciárias, conforme pode ser verificado, por exemplo, nos Feitos nºs: 1000098-38.2016.8.26.0638; 1000967-64.2017.8.26.0638; 1000333-69.2017.8.26.0638; 1001746-53.2016.8.26.0638; 0004102-04.2017.8.26.0638; 1000067-81.2017.8.26.0638; 1000096-34.2017.8.26.0638; 1000120-62.2017.8.26.0638 e 1000134-46.2017.8.26.0638, nos quais o INSS, recebendo a carta "AR" no mencionado endereço, se deu por intimado, vez que não opôs qualquer objeção a efetivação de referidos atos. Insta salientar que, após o recebimento neste juízo do Ofício nº 02567-2018/APSDJ/INSS, datado de 15/02/2018, todas as cartas de intimações referentes a prática de ato processual passaram a ser endereçadas à PSF (Procuradoria Seccional Federal): Avenida Manoel Goulart, nº 3.415, Jardim das Rosas, CEP. 19060-000, Presidente Prudente-SP, conforme solicitado pela Gerente da Agência de Previdência de Demandas Judicial de Presidente Prudente. Diante disso, a alegada tempestividade do recurso interposto não deve prosperar, sendo patente sua intempestividade"

Cabe ressaltar que, como advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Todavia, a jurisprudência tem admitido a *intimação* por *carta* registrada, com aviso de recebimento, nos casos em que o ente público não possua representante lotado na sede do juízo, como ocorre no caso dos autos, em que a Procuradoria do INSS é sediada em Presidente Prudente/SP, e o feito tramita perante o Juízo da Comarca de Tupi Paulista/SP.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que a *intimação* da Fazenda Nacional pode ocorrer por *carta* com aviso de recebimento, nas hipóteses em que sua representação não possuir sede na Comarca na qual tramita o feito:

"PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE SEDIADO O ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. **INTIMAÇÃO POR CARTA**, COM AVISO DE RECEBIMENTO. LEGALIDADE.

1. "A inércia da Fazenda exequente, ante a *intimação* regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp. 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. É válida a *intimação* do representante da Fazenda Nacional por *carta* com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 13552882/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURADORIA FEDERAL. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE NA SEDE DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A jurisprudência tem admitido a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, nos casos em que o ente público não possua representante lotado na sede do juízo, como ocorre no caso dos autos, em que a Procuradoria do INSS é sediada em Presidente Prudente/SP, e o feito tramita perante o Juízo da Comarca de Tupi Paulista/SP.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FERNANDO DALAVIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA COVIZZI - SP85160
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante e homologou a conta apresentada pela Contadoria Judicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, a ocorrência de prescrição. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Decido.

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

A exequente pretende executar as parcelas atrasadas anteriores à propositura da ACP e apresentou cálculo para o período compreendido entre novembro/98 a outubro/2007.

Conforme restou consignado na decisão agravada, o segurado tem 5 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução.

No entanto, de acordo com a jurisprudência pacificada do E. STJ, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual. No que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

Trago, por oportuno, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL.

I – Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

II – Segundo os recursos especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

III – No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV – Assim, visto que a presente ação foi proposta em 04.06.2018, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 04.06.2013. Ocorre que o benefício da agravada foi revisto administrativamente a partir de 01.11.2007, de modo que não há nenhum valor a executar.

V – Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019286-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)

Assim, considerando que a presente ação foi proposta em 03.10.2018, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 03.10.2013. Ocorre que o benefício da agravada foi revisto administrativamente a partir de 01.11.2007, de modo que não há nenhum valor a executar.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-76.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DAVID ARTHUR CESTARI
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 149.071.468-2 - DIB 20/03/2009), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, como procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.
2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).
3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
9. Recurso Especial do Segurado provido. ”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000445-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VALDEMAR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 2ª Vara Cível da Comarca de Américo Brasileiro.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032693-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LETICIA NATALIA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIS A MARQUES MACEDO - MS23104
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando a imediata liberação das parcelas do seguro-desemprego, indeferiu o pedido liminar.

Sustenta, em síntese, que a mera inscrição em CNPJ ativo não pode servir de óbice ao recebimento do seguro-desemprego, uma vez que estão cumpridas as demais condições estabelecidas para a configuração do direito ao benefício.

Decido

A propósito do seguro-desemprego, determina a Lei n. 7.998/90:

"Art. 2º O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (Redação dada pela Lei nº 10.608, de 20.12.2002)

(...)

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão inotivada do contrato de trabalho com a empresa Energisa Mato Grosso do Sul S/A, no período de 01/07/2013 a 02/09/2019.

O benefício pleiteado foi suspenso devido à constatação de que a impetrante figura como sócia de pessoa jurídica constituída em 07/11/2019.

Conforme destacado na r. decisão agravada, os documentos que instruíram a peça inicial demonstram que a impetrante, após a despedida sem justa causa que motivou o deferimento do seguro-desemprego, passou a exercer atividades profissionais no ramo da advocacia privada, estando a sociedade em pleno funcionamento.

Assim, nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da decisão agravada, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência.

A propósito:

"A liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório de liminar e ou abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro da instância superior." (STJ - RT 674/202).

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000325-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VALDEMIRO BENEDITA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE APARECIDA EUGENIO DE MENEZES MIGOTTO MARCONDES - SP279431-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a tutela de urgência.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - O fato do recurso haver sido protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro, de modo que há que se reconhecer a intempestividade do agravo. Precedentes jurisprudenciais.

II - Agravo do autor improvido (art. 1.021, CPC/2015).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595195 - 0002613-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 07/10/2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 10/01/2020, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030925-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CLEMENTE THIAGO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013696-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: GERALDA APARECIDA DO NASCIMENTO OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Geralda Aparecida do Nascimento Oliveira contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Ituverava / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a anparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que comprovou o surgimento da incapacidade em período no qual ostentava a qualidade de segurada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base a inexistência de prova da qualidade de segurada à época em que se manifestou a incapacidade.

A autora, 68 anos, afirmou ser portadora de problemas de natureza ortopédica tais como osteoporose, espondiloartrose e síndrome do manguito rotador, sem indicação do início da incapacidade nos documentos acostados ao presente recurso.

Ao proceder à análise do requisito da qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias no período compreendido entre outubro de 2013 a dezembro de 2018, sempre a cada dois meses.

No presente caso, além de pairarem dúvidas acerca da qualidade de segurada da autora, uma vez que o regime geral da previdência não contempla a possibilidade de recolhimentos a cada dois meses, não restou comprovado a data de início dos males incapacitantes.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da 2ª Vara de Ituverava / SP.

I.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-36.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILMAR MESSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-36.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILMAR MESSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **deu provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 13/10/2004 a 31/12/2011, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER.

A parte embargante alega, em síntese, omissão no julgado, pois deixou de conceder-lhe a antecipação da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício. Requer seja provido os embargos, mediante seu acolhimento para que seja esclarecida a omissão acima apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-36.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILMAR MESSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Melhor analisando os autos, verifico que o autor cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício, fazendo, assim, jus à antecipação da tutela.

"(...)Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (19/01/2015 id 6519899 p. 1) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 19/01/2015 (DER), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 13/10/2004 a 31/12/2011, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto." Grifei

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (GILMAR MESSIAS SOARES) a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB em 19/01/2015 id 6519899 p. 1 (DER) nos termos do artigo 497 do CPC de 2015. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo autor**, para conceder a antecipação da tutela e determinar que o INSS proceda à implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEFERIDA.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Melhor analisando os autos, verifico que o autor cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício, fazendo, assim, jus à antecipação da tutela.
3. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (GILMAR MESSIAS SOARES) a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB em 19/01/2015 id 6519899 p. 1 (DER) nos termos do artigo 497 do CPC de 2015. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão, proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário.

Alega a parte embargante, preliminarmente, a nulidade do v. acórdão diante da ausência de intimação das partes e publicação da pauta de julgamento do Diário Oficial de Justiça, nos termos do artigo 935 do CPC e artigo 79 do Regimento Interno desta E. Corte. No mérito, sustenta que o v. acórdão incorreu em omissão, uma vez que não se manifestou expressamente acerca do pedido de nulidade, deixando de enfrentar explicitamente os argumentos relativos ao fato de que o formulário DSS-8030 emitido pela empresa VILLARES METALS S.A não retrata as condições labor-ambientais vivenciadas pelo embargante, "sobretudo porque neste documento sequer é mencionada a exposição a graxa, óleo, lubrificantes, enfim, hidrocarbonetos aromáticos, o que restou devidamente comprovado pelas demais provas apresentadas, mas que sequer foram apreciadas e nem mesmo mencionadas no r. acórdão". Requer-se, ainda, o prequestionamento do artigo 5º, LIV e LV e do artigo 93, IV, ambos da Constituição Federal, bem como do artigo 489, §1º, IV, e do artigo 935, caput, NCPC.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, com efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-76.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BATISTADA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, afasto a alegação de nulidade, considerando que o sistema registrou a ciência da intimação de pauta pela parte autora em 23/08/2019, às 23:59:59, conforme documento anexado, que passa a fazer parte integrante deste julgado.

Cumprir destacar que, no Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe, conforme estabelecido pela Resolução 88/2017 da Presidência desta E. Corte, nos termos do seu art. 9º, parágrafo único (incluído pela RES PRES n. 141/2017), *in verbis*:

"RESOLUÇÃO PRES Nº 88, DE 24 DE JANEIRO DE 2017.

Consolida as normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região; dispõe sobre etapas de implantação e uso obrigatório do Sistema PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região; e dá outras providências.

A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:

I – para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

III – para os Conselhos representativos de Classes Profissionais:

a) Se representados com perfil "Procuradoria", citações e intimações via sistema;

b) Se não representados com perfil "Procuradoria", citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe. (incluído pela RES PRES nº 141/2017)

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, consta dos autos DSS 8030, baseado em laudo técnico pericial (ID 3514867) e laudo técnico pericial, em nome do autor (ID 3514867), referente ao período indicado na apelação, elaborado por perito responsável, sendo desnecessária a produção de outras provas (PPP) para satisfazer o requerimento do autor e, dessa forma, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da demanda.

Em caso, cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, insurge a parte autora em relação ao não reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em que alega ter exercido suas atividades em ambiente insalubre, devendo ser convertido referido período em atividade especial. No entanto diante das provas apresentadas nos autos, verifica-se que o autor exerceu suas atividades na função de operador de máquinas em usinagem no ramo de metalúrgica na empresa Villares Metais S.A., ficando exposto ao agente nocivo ruído de 86 dB(A), intensidade abaixo do limite estabelecido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente no período, não havendo que reconhecer a atividade especial no período, conforme já decidido na sentença recorrida.

Assim, diante da ausência de comprovação da atividade no período requerido, deixo de converter a aposentadoria atual em especial, assim como a correção dos períodos de trabalho inseridos no cálculo do benefício, devendo ser mantido a aposentadoria na forma determinada administrativamente, não havendo reparos a serem efetuados.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença prolatada na forma determinada, conforme fundamentação supra.

É como voto."

Desta feita, pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, afastado a matéria preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Alegação de nulidade afastada, considerando que o sistema registrou a ciência da intimação de pauta pela parte autora em 23/08/2019, às 23:59:59, conforme documento anexado, que passa a fazer parte integrante deste julgado. Cumpre destacar que, no Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos empauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe, conforme estabelecido pela Resolução 88/2017 da Presidência desta E. Corte, nos termos do seu art. 9º, parágrafo único (incluído pela RES PRES n. 141/2017).
2. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
4. Matéria preliminar afastada. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a matéria preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699337-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA SILVINO
Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699337-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA SILVINO
Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA SILVINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente a presente ação para o fim de determinar ao réu que proceda ao cômputo serviço especial, do período trabalhado pela autora, conforme fl. 03, de 06/03/1997 a 28/08/2014 e conceder a autora o benefício aposentadoria especial, sob NB nº 167.117.872-3, previsto no artigo 57 da Lei 8.213/91, em razão do exercício de atividade especial por mais de 25 anos, efetuando-se o pagamento desde 28/08/2014, inclusive abonos anuais, incidindo, sobre as prestações em atraso atualização monetária e incidência de juros de mora contados da citação. Sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, deixou de condenar o réu ao pagamento de custas e despesas processuais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data desta sentença (Súmula 111 do STJ), atento aos parâmetros do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC/2015.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que tanto a descrição dos ambientes de trabalho quanto o PPP evidenciam que, se é que havia contato da autora com qualquer agente biológico insalubre, esse contato seria esporádico. Aduz que os períodos posteriores de seu trabalho como auxiliar ou atendente de enfermagem, não envolvem contato habitual e permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados conforme a própria descrição dos PPP's. Alega que a parte autora recebeu EPI eficazes a neutralizar os efeitos nocivos da suposta exposição a agentes biológicos a partir de 10/02/2009. Quanto a esses agentes, senão pelos motivos consignados no capítulo anterior desta irrisignação, no mínimo pelos EPIs eficazes se deve reconhecer a improcedência dos pleitos, requerendo seja a r. sentença recorrida reformada integralmente, julgando improcedentes os pleitos exordiais. Pquestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699337-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA SILVINO
Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega que o INSS indeferiu seu pedido de concessão de aposentadoria especial, pois não reconheceu a atividade especial exercida de 06/03/1997 a 28/08/2014. Afirmo ter mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial, fazendo jus à concessão do benefício desde a DER.

Observo que o INSS homologou na via administrativa a atividade especial exercida pela autora nos períodos de 09/01/1987 a 24/10/1988, 13/08/1990 a 02/10/1993, 16/07/1994 a 10/08/1994, 16/08/1994 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 05/03/1997 (id 65954600 p. 30/31), restando, assim, incontroversos.

Portanto, como a parte autora não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 06/03/1997 a 28/08/2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 06/03/1997 a 28/08/2014, vez que trabalhou como atendente de enfermagem em setor de enfermagem da Fundação Espirita Américo Bairral, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos e parasitas), enquadrado no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 65954600 p. 16/17).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à exigência de habitualidade e permanência para a exposição aos agentes biológicos, utilizaremos a definição trazida pela Relatora do feito nº 5012496-18.2010.404.7100/RS, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Juíza Tais Schilling Ferraz, a qual, no seu voto, considerou:

"[...] habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, §3º, da Lei 8.213/91, não pressupõem a exposição contínua do agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho e, em muitas delas, a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível."

O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

(...) Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos: (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (STJ RESP Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2), Relator: MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe: 21/10/2014).”

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (28/08/2014 id 65954600 p. 35) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 14 (quatorze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 28/08/2014 (NB 167.117.872-3), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial à parte autora desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. No período de 06/03/1997 a 28/08/2014 a autora trabalhou como atendente de enfermagem em setor de enfermagem da Fundação Espírita Américo Bairral, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos e parasitas), enquadrado no código 3.0.1 (itema), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (itema), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
4. O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).
5. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (28/08/2014 id 65954600 p. 35) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 14 (quatorze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
6. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 28/08/2014 (NB 167.117.872-3), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
7. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260047-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL TRAVASSOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260047-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL TRAVASSOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios em 10% da causa, valores cuja exigibilidade fica suspensa em razão do que dispõe a Lei 1.060/50.

A parte autora interps recurso de apelação alegando que o requerente faz jus a aposentadoria rural por idade, prova desses fatos temos que por ocasião do seu casamento civil e do nascimento dos seus filhos, o requerente consignou sua profissão, qual seja, lavrador, perante o Oficial do Cartório de Registro Civil, temos ainda o Certificado de Dispensa de Incorporação, a Certidão do Cartório Eleitoral da 37 Zona Eleitoral em que o requerente declarou sua profissão: agricultor, o Contrato de Comodato, a Relação de Informações Sociais – RAIS, a Nota Fiscal de Produtor e a Nota Fiscal. Requer seja dado provimento ao presente apelo, reformando a r. sentença monocrática, para julgar procedente a presente ação, condenando a apelada a conceder o benefício de aposentadoria por idade e a pagar, definitivamente, esse benefício a apelante no valor de 01 (um) salário mínimo.

Semas contrarrazões os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260047-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL TRAVASSOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 30/08/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observo, pois pertinente, que caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da Certidão de Casamento, contraído no ano de 1979, constando sua declaração com registro em carteira; cópias das Certidões de Nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1980, 1982, 1983, 1985, 1988, 1990, 1991 e 1995, constando observação no ano de 2017 de que os pais são agricultores; Certidão emitida pela 37ª Zona Eleitoral, emitida no ano de 2017, ocasião em que declarou que na data da emissão era lavrador; Certificado de Dispensa de Incorporação emitida no ano de 1976, data em que se declarou lavrador; Contrato de Comodato Rural com início no ano de 2008 por tempo indeterminado, de uma área de 1,0 hectare de terra; Recibo de entrega da RAIS referente aos anos de 2010, 2014 e 2016, referente ao cultivo de milho; Notas Fiscais de Venda de Produtos hortaliças nos anos de 2009 a 2017 e Notas Fiscais de compra de produtos nos anos de 2009 e 2010.

Os documentos apresentados demonstram que o autor exerceu atividade rural, no entanto, referida atividade foi intercalada com o exercício de atividade urbana, visto constar do CNIS, que o autor exerceu trabalho com registro em carteira nos períodos de 14/07/2006 a 01/06/2007 e de 03/09/2007 a 18/03/2014. Nesse sentido considerando que o período de trabalho urbana se deu por um período de 8 (oito) anos dentro do período de carência de 180 meses, entendo que a parte autora não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria pelo regime especial de trabalhador rural, visto que o trabalho do autor se deu de forma híbrida, entre as atividades rurais e urbanas concomitantemente e intercaladamente.

O autor apresentou notas fiscais no período de 2009 a 2017 em seu nome. Porém, no período de 2006 a 2014 o autor exerceu atividade diversa de rural, com registro em carteira, sendo descartado o período concomitante, compreendido entre os anos de 2009 a 2014, visto que as notas fiscais em seu nome, por si só, não demonstram que foi ele que exerceu a atividade rural, podendo ter sido feito por terceiros, bem como a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Ademais, cumpre salientar que embora as testemunhas tenham alegado que o autor sempre trabalhou em atividade rural, os vínculos urbanos contrariam as referidas alegações, bem como, cumpre esclarecer que a prova testemunhal, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não restando demonstrado o alegado trabalho do autor exclusivamente em regime de economia familiar pelo período de carência mínima exigida, não há como conceder o benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade do autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença.

Por esses fundamentos, determino a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONFIGURADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR POR TODO PERÍODO DE CARÊNCIA. VÍNCULOS URBANOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

2. A parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da Certidão de Casamento, contraído no ano de 1979, constando sua declaração como sendo lavrador; cópias das Certidões de Nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1980, 1982, 1983, 1985, 1988, 1990, 1991 e 1995, constando observação no ano de 2017 de que os pais são agricultores; Certidão emitida pela 3ª Zona Eleitoral, emitida no ano de 2017, ocasião em que declarou que na data da emissão era lavrador; Certificado de Dispensa de Incorporação emitida no ano de 1976, data em que se declarou lavrador; Contrato de Comodato Rural com início no ano de 2008 por tempo indeterminado, de uma área de 1,0 hectare de terra; Recibo de entrega da RAIS referente aos anos de 2010, 2014 e 2016, referente ao cultivo de milho; Notas Fiscais de Venda de Produtos hortaliças nos anos de 2009 a 2017 e Notas Fiscais de compra de produtos nos anos de 2009 e 2010.

3. Os documentos apresentados demonstram que o autor exerceu atividade rural, no entanto, referida atividade foi intercalada com o exercício de atividade urbana, visto constar do CNIS, que o autor exerceu trabalho com registro em carteira nos períodos de 14/07/2006 a 01/06/2007 e de 03/09/2007 a 18/03/2014. Nesse sentido considerando que o período de trabalho urbana se deu por um período de 8 (oito) anos dentro do período de carência de 180 meses, entendendo que a parte autora não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria pelo regime especial de trabalhador rural, visto que o trabalho do autor se deu de forma híbrida, entre as atividades rurais e urbanas concomitantemente e intercaladamente.

4. O autor apresentou notas fiscais no período de 2009 a 2017 em seu nome. Porém, no período de 2006 a 2014 o autor exerceu atividade diversa de rural, com registro em carteira, sendo descartado o período concomitante, compreendido entre os anos de 2009 a 2014, visto que as notas fiscais em seu nome, por si só, não demonstram que foi ele que exerceu a atividade rural, podendo ter sido feito por terceiros, bem como a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

5. Cumpre salientar que embora as testemunhas tenham alegado que o autor sempre trabalhou em atividade rural, os vínculos urbanos contrariam as referidas alegações, bem como, cumpre esclarecer que a prova testemunhal, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

6. Não restando demonstrado o alegado trabalho do autor exclusivamente em regime de economia familiar pelo período de carência mínima exigida, não há como conceder o benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

7. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade do autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença.

9. Processo extinto sem julgamento do mérito.

10. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002047-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO RODRIGUES ALMEIDA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002047-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO RODRIGUES ALMEIDA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento de mérito, na forma do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil e, pelo princípio da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, conforme disposto no art. 24, §§ 1º e 2º da Lei n.º 3.779/2009, bem como dos honorários do advogado, os quais arbitrou em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8.º, do Código de Processo Civil, considerando a baixa complexidade da causa; cuja cobrança, entretanto, ficou suspensa, haja vista a parte autora litigar sob o pálio da justiça gratuita, nos termos do que preconiza o art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, alegando que o autor apresentou a sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1981 a 1987, de 1989 a 1993 de 1994 a 1995 e mais vínculos em labor rural, porém alguns deles foi registrado, os quais foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, sob o crivo do contraditório e que as testemunhas foram unânimes em afirmar a condição de trabalhador rural do requerente por período superior ao exigido pela Lei, porém com maior parte laborado na informalidade, prática comum para estes trabalhadores rurais em função da falta de fiscalização dos órgãos competentes, em especial do Instituto aqui requerido e que o vínculo com a Prefeitura, por apenas 7 meses, não descaracteriza a sua qualidade de trabalhador rural, visto que sempre viveu no meio rural, e dali retirou o seu sustento e o de sua família, trabalhando em diárias, empregado rural, lenhador e entre outras atividades rurais. Requer seja recebida a presente apelação e que lhe seja dado provimento para reformar a sentença de primeiro grau e deferir o benefício ao requerente condenando o INSS a conceder o benefício da aposentadoria rural por idade a favor do autor, no valor igual ao de 01 (um) salário mínimo por mês, desde 31.10.16.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002047-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO RODRIGUES ALMEIDA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de analisabilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 16/03/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpra salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhas. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

De início, consigno que o autor alega seu labor majoritariamente nas lides rurais, com e sem registro, tendo os últimos 10 (dez) anos, exercido a função de boia-fria sem registro em carteira e, para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de sua carteira de trabalho, constando diversos contratos de trabalho rural entre os anos de 1981 a 1995 e de 1998 a 2001 e como trabalhador em atividade urbana e junto a Prefeitura de Ribas do Rio Pardo nos períodos de 1995 a 1997 e de 2004 a 2007, deixando de apresentar documentos referentes ao período posterior ao ano de 2007, sob a alegação de que o trabalho após este período se deu na condição de boia-fria.

Esses contratos de trabalho rural entre os anos de 1981 a 1985 demonstraram o labor rural do autor, visto que corroborado pela oitiva de testemunhas, assim como o período de 1998 a 2001. No entanto, o período de 1995 a 1997 e de 2005 a 2007 as funções exercidas pelo autor se deram na condição de trabalhador urbano, desfazendo a alegação de trabalhador rural amparado pelo regime especial de trabalho, com direito a uma aposentadoria cinco anos antes daquela reconhecida aos trabalhadores urbanos ou exercidos em atividades híbridas que tem o seu implemento etário aos 65 anos de idade. Bem como, não há recolhimentos previdenciários ao período de quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, ou seja, após 31/12/2010.

Assim, considerando que o trabalho rural do autor não se deu de forma majoritária, tendo trabalhado também em atividades urbanas e não ter demonstrado de forma clara seu retorno as lides campesinas, apenas afirmando que após este período passou a exercer atividade rural como boia-fria, não ficou demonstrado nos autos o trabalho rural no período de carência mínima, compreendido entre os anos de 1998 a 2013, ou seja, 180 meses de trabalho rural antes da data do seu implemento etário, assim como, não comprovou o labor rural no período imediatamente anterior à data em que preencheu o requisito etário para a benesse pretendida.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

A parte autora exerceu atividade de boia-fria e implementou o requisito etário no ano de 2013, portanto, no que concerne ao período posterior a 01/01/2011, deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

A ausência dos recolhimentos de contribuições no período posterior a 2011 e a ausência da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, assim como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício ou implemento etário para a concessão da aposentadoria por idade rural desfaz a possibilidade de reconhecimento do seu direito à aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. RECOLHIMENTOS OBRIGATÓRIOS NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO EM PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO E DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL INTERCALADA COM ATIVIDADE URBANA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega seu labor majoritariamente nas lides rurais, com e sem registro, tendo os últimos 10 (dez) anos, exercido a função de boia-fria sem registro em carteira e, para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de sua carteira de trabalho, constando diversos contratos de trabalho rural entre os anos de 1981 a 1995 e de 1998 a 2001 e como trabalhador em atividade urbana e junto a Prefeitura de Ribas do Rio Pardo nos períodos de 1995 a 1997 e de 2004 a 2007, deixando de apresentar documentos referentes ao período posterior ao ano de 2007, sob a alegação de que o trabalho após este período se deu na condição de boia-fria.

3. Esses contratos de trabalho rural entre os anos de 1981 a 1985 demonstraram o labor rural do autor, visto que corroborado pela oitiva de testemunhas, assim como o período de 1998 a 2001. No entanto, o período de 1995 a 1997 e de 2005 a 2007 as funções exercidas pelo autor se deram na condição de trabalhador urbano, desfazendo a alegação de trabalhador rural amparado pelo regime especial de trabalho, com direito a uma aposentadoria cinco anos antes daquela reconhecida aos trabalhadores urbanos ou exercidos em atividades híbridas que tem o seu implemento etário aos 65 anos de idade. Bem como, não há recolhimentos previdenciários ao período de quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, ou seja, após 31/12/2010.

4. Considerando que o trabalho rural do autor não se deu de forma majoritária, tendo trabalhado também em atividades urbanas e não ter demonstrado de forma clara seu retorno as lides campesinas, apenas afirmando que após este período passou a exercer atividade rural como boia-fria, não ficou demonstrado nos autos o trabalho rural no período de carência mínima, compreendido entre os anos de 1998 a 2013, ou seja, 180 meses de trabalho rural antes da data do seu implemento etário, assim como, não comprovou o labor rural no período imediatamente anterior à data em que preencheu o requisito etário para a benesse pretendida.

5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

6. A parte autora exerceu atividade de boia-fria e implementou o requisito etário no ano de 2013, portanto, no que concerne ao período posterior a 01/01/2011, deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

7. A ausência dos recolhimentos de contribuições no período posterior a 2011 e a ausência da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, assim como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício ou implemento etário para a concessão da aposentadoria por idade rural desfaz a possibilidade de reconhecimento do seu direito à aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

8. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

9. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

11. Processo extinto sem julgamento do mérito.

12. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, julgando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087647-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MORALINA MARTIN MARRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087647-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MORALINA MARTIN MARRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a autora no pagamento das custas, bem como a pagar ao INSS verba honorária arbitrada em R\$600,00, observando a eventual execução de tais verbas dependerá de prova de que perdeu a condição de necessitada (CPC, art. 98, §3º).

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para concessão da benesse vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087647-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MORALINA MARTIN MARRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora (que percebe pensão por morte rural instituída por seu falecido esposo desde 1997), nascida em 1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, a comprovação de atividade campesina se dá por meio de apresentação de início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e idônea.

Na exordial, a autora alega, *in litteris*:

"(...)

1 – A Suplicante MORALINA MARTIN MARRA encontra-se na atualidade com 69 anos de idade, sendo que viveu durante toda a vida com seu marido na Zona Rural, em regime de agricultura familiar, conforme fartamente demonstrado pelos documentos em anexo.

2 – Cumpre informar que, recebe o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido Osvaldo (conforme Certidão Óbito emitida no dia 16/06/1997 em anexo).

3 – Apesar de não possuir comprovantes em seu próprio nome, inúmeros são os registros que demonstram vossas atividades no campo (Certidão de Casamento, Certidão de Óbito, Comprovantes, etc). A Suplicante sempre viveu com seu marido na Zona Rural, ajudando-o nos serviços de agricultura, bem como os de pecuária, e também crioua seus filhos no campo. Além destes, também limpava o terreiro, cuidava de pequenas plantações, dos animais que ali mantinham, dentre outros serviços braçais, sendo que, após a morte de seu cônjuge, se tornou arrimo de família e continuou trabalhando no campo de forma contínua.

4 – No entanto, após solicitar a sua Aposentadoria por Idade Rural, no dia 28/09/2015, momento em que contava com muito mais de 15 anos de labor rural, tendo em vista que laborou a vida toda na agricultura e pecuária, sob o regime de agricultura familiar, o INSS indeferiu seu pedido em razão de entender que a Suplicante não comprovou o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo exigido pela Lei 8.213/91, ou seja, 15 anos.

"..."

Como início de prova material de atividade campesina, a parte autora apresentou, apenas, sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 06/11/1971, onde seu esposo fora qualificado como "lavrador" e a autora como "prendas domésticas". Apresentou, ainda, Certidão de Óbito de seu esposo, cujo falecimento ocorreu em 1997, onde ele também fora qualificado como lavrador. A Autora não restou qualificada no documento.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Em sede de contestação, o INSS apresentou CNIS da autora, onde não se verifica qualquer atividade laboral, bem como o CNIS de seu falecido esposo, onde constam dois vínculos laborais dele exercidos entre 12/1990 a 03/1994 e de 01/09/1995 a 31/05/1996, observando que atividade profissional dele e ramo de atuação dos empregadores não restaram especificados.

Pois bem

Considerando o observado nos autos, entendo que não restou comprovado o exercício de atividade campesina da autora pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. O único documento apresentado no processado que a qualifica profissionalmente indica sua atividade laboral como "prendas domésticas". Em que pese as testemunhas terem afirmado o labor rural dela por bastante tempo, e que este trabalho teria ocorrido até cerca de 6 ou 7 anos atrás, é certo que inexistem quaisquer outros documentos aptos a indicar sua atividade campesina em quaisquer períodos e, especialmente, a partir do falecimento de seu esposo, observando, ainda, que a autora começou a perceber pensão por morte em decorrência do falecimento dele logo depois do óbito e passou a residir na zona urbana em seguida ao fatídico acontecimento.

E dois fatos causam especial estranheza: as testemunhas somente relataram o trabalho do casal na condição de diarista, situação essa que não condiz com os registros laborais formais constantes do CNIS do esposo, bem como o fato de ter sido postulado o benefício aqui vindicado somente depois de decorridos mais de treze anos de ter adquirido o suposto direito.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Considerando o observado nos autos, entendo que não restou comprovado o exercício de atividade campesina da autora pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. O único documento apresentado no processado que a qualifica profissionalmente indica sua atividade laboral como "rendas domésticas". Em que pese as testemunhas terem afirmado o labor rural dela por bastante tempo, e que este trabalho teria ocorrido até cerca de 6 ou 7 anos atrás, é certo que inexistem quaisquer outros documentos aptos a indicar sua atividade campesina em quaisquer períodos e, especialmente, a partir do falecimento de seu esposo, observando, ainda, que a autora começou a perceber pensão por morte em decorrência do falecimento dele logo depois do óbito e passou a residir na zona urbana em seguida ao fatídico acontecimento. E dois fatos causam especial estranheza: as testemunhas somente relataram o trabalho do casal na condição de diarista, situação essa que não condiz com os registros laborais formais constantes do CNIS do esposo, bem como o fato de ter sido postulado o benefício aqui vindicado somente depois de decorridos mais de treze anos de ter adquirido o suposto direito.
7. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
8. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396407-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396407-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de conhecimento na qual a parte autora vindicou a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir do indeferimento administrativo. Destacou que os atrasados deverão ser pagos em parcela única, com a incidência de correção monetária pelo IPCA-E a partir de cada vencimento e juros de mora, contados desde a citação e nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a Autarquia Previdenciária, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos do art. 85, § 3º, CPC e Súmula 111, C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para implantação da aposentadoria.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autoria Previdenciária autora ofertou apelação, aduzindo as razões de sua insurgência. Subsidiariamente, pleiteia que seja estabelecida a correção monetária com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947. No entanto, na conclusão da peça recursal, requer a extinção do feito pela falta de interesse de agir, porquanto não haveria sido formulado o pedido no âmbito administrativo; a improcedência do pedido inaugural; a degravação dos depoimentos prestados em audiência com anulação do julgado; a reforma no que diz respeito ao índice de correção monetária em fase de liquidação e que a verba sucumbencial seja fixada em 10% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396407-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado é tempestivo.

No caso vertente, no entanto, mostra-se impossível o conhecimento do apelo do INSS no que tange ao mérito, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação aos motivos pelos quais a r. sentença atendeu ao pleito trazido pela exordial.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo. O ente autárquico, contudo, limitou sua irresignação em um mero modelo de petição, não adentrando, em nenhum momento, ao caso concreto. Apenas consignou na página inicial do recurso, os seguintes termos: "NÃO COMPROVA CARÊNCIA! O PRIMEIRO DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO É DATADO DE 2005!", mas não diz qual seria tal documento. Observe-se, ainda, que na primeira página do recurso sustenta que a parte autora não tem carência (15 anos no campo) e que a r. sentença julgou procedente a ação, mas não concorda com ela, requerendo, portanto, a reforma da r. decisão para julgar improcedente o pedido. Frise-se, por fim, que na conclusão faz diversos pedidos que sequer foram consignados no bojo da peça recursal, sendo certo que alguns deles não coincidem com o verificado nos autos ou já restaram atendidos pela decisão greeada, de modo que não podem ser conhecidos.

Assim, resta evidente descumprimento do §1º, do art. 1.021, do CPC/2015 (inc. II, do art. 514, CPC/73), de modo que ausente um dos requisitos da admissibilidade recursal consagrado pelo princípio da dialeticidade, a justificar o não conhecimento do recurso, no mérito.

Confira-se, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA À LEI. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 514, II, CPC. INEXISTÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO SUFICIENTES À IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o princípio da dialeticidade consiste no dever, imposto ao recorrente, de o recurso ser apresentado com os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo contra a decisão prolatada. A apresentação do recurso sem a devida fundamentação implica o não conhecimento da súmula. Nesse sentido: AgRg no AREsp 335.051/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/02/2014; AgRg no REsp nº 1.367.370/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 26/6/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1310000/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/08/2012.

5. A jurisprudência do STJ admite a revisão do quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando configurada situação de anormalidade nos valores, sendo estes irrisórios ou exorbitantes.

6. Na hipótese em questão, foi com base nas provas e nos fatos constantes dos autos que o Tribunal de origem entendeu que é justo o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), arbitrado a título de indenização por danos morais, eis que baseado nos danos sofridos em decorrência de prisão ilegal. Desta forma, a acolhida da pretensão recursal demanda prévio reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice preconizado na Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 617.412/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015) (g.n.)

No que tange ao pedido subsidiário passível de ser apreciado em sede recursal, com relação aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso autárquico e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais aplicáveis na espécie, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AO MÉRITO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. CONECTIVOS LEGAIS EXPLICITADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso vertente, no entanto, mostra-se impossível o conhecimento do apelo do INSS no que tange ao mérito, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação aos motivos pelos quais a r. sentença atendeu ao pleito trazido pela exordial.

2. Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo. O ente autárquico, contudo, limitou sua irresignação em um mero modelo de petição, não adentrando, em nenhum momento, ao caso concreto. Apenas consignou na página inicial do recurso, os seguintes termos: "NÃO COMPROVA CARÊNCIA! O PRIMEIRO DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO É DATADO DE 2005!", mas não diz qual seria tal documento. Observe-se, ainda, que na primeira página do recurso sustenta que a parte autora não tem carência (15 anos no campo) e que a r. sentença julgou procedente a ação, mas não concorda com ela, requerendo, portanto, a reforma da r. decisão para julgar improcedente o pedido. Frise-se, por fim, que na conclusão faz diversos pedidos que sequer foram consignados no bojo da peça recursal, sendo certo que alguns deles não coincidem com o verificado nos autos ou já restaram atendidos pela decisão recorrida, de modo que não podem ser conhecidos. Assim, resta evidente descumprimento do §1º, do art. 1.021, do CPC/2015 (inc. II, do art. 514, CPC/73), de modo que ausente um dos requisitos da admissibilidade recursal consagrado pelo princípio da dialeticidade, a justificar o não conhecimento do recurso, no mérito.

3. No que tange ao pedido subsidiário passível de ser apreciado em sede recursal, com relação aos conectivos legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

4. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso autárquico e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001997-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001997-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que, resolvendo o mérito da demanda, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial. Condenou a requerente ao pagamento das verbas de sucumbência, consistente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já considerados os ditames do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil/2015, observando que a exigibilidade de ambas as verbas ficará suspensa na forma do art. 98, § 3º, do CPC, dada a gratuidade judiciária deferida no curso da lide.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para anular o julgado ou julgar procedente o pleito inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001997-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIADOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 15/11/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, consigno que os documentos constantes dos autos demonstram, de forma inequívoca, que a autora exerceu, durante sua vida laboral, e por diversas vezes, atividades tipicamente urbanas (inclusive como costureira), não fazendo jus à redução etária concedida ao trabalhador predominantemente campesino. Ademais, por ocasião do implemento do requisito etário, estaria ela exercendo atividade urbana em uma malharia, conforme verificado em seu CNIS. E seu esposo trabalharia como operador/mecânico de máquinas agrícolas, com ela mesma afirmou em depoimento pessoal e ficou demonstrado pela prova testemunhal. Por fim, curioso notar que as testemunhas nada sabem acerca das atividades urbanas dela, que restaram cabalmente comprovadas nos autos.

Nesses termos, a comprovação de seu eventual trabalho no campo pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário restou desconfigurada.

É o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Por fim, não há que se falar em eventual concessão de aposentadoria por idade híbrida, porquanto tal questão não foi ventilada ou discutida nos autos (até porque a parte autora não possuía, sequer, o requisito etário por ocasião do ajuizamento do feito ou mesmo da citação).

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, consoante os documentos constantes dos autos demonstram, de forma inequívoca, que a autora exerceu, durante sua vida laboral, e por diversas vezes, atividades tipicamente urbanas (inclusive como costureira), não fazendo jus à redução etária concedida ao trabalhador predominantemente campestino. Ademais, por ocasião do implemento do requisito etário, estaria ela exercendo atividade urbana em uma malharia, conforme verificado em seu CNIS. E seu esposo trabalharia como operador/mecânico de máquinas agrícolas, com ela mesma afirmou em depoimento pessoal e ficou demonstrado pela prova testemunhal. Por fim, curioso notar que as testemunhas nada sabem acerca das atividades urbanas dela, que restaram cabalmente comprovadas nos autos. Nesses termos, a comprovação de seu eventual trabalho no campo pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário restou desconfigurada.
8. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028717-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VERA LUCIA DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028717-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VERA LUCIA DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS à r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido e condenou a parte requerida a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário consistente na aposentadoria por idade, correspondente a um salário mínimo nacional (art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991), a partir do requerimento administrativo (fls. 18:08/2016), nos termos do art. 49, da Lei nº 8.213/1991 e, nos termos do art. 298 do Código de Processo Civil, antecipou os efeitos da tutela, para o fim de que a parte requerida implemente imediatamente o pagamento do benefício de auxílio-doença; determinou ainda que a concessão do benefício deverá atender à prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991 e a correção monetária, a contar de quando deveriam ter ocorrido os pagamentos, e os juros de mora, a contar da citação, devem seguir o disposto na Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, uma vez que a modulação dos efeitos dada pelo STF nas ADIs 3457 e 4425, que determina a aplicação do IPCA-E após 25/03/2015, refere-se apenas a precatórios já expedidos. (AC/RN nº 1008132-78.2014.8.26.0506, Rel. Des. Maria Olívia Alves, j. 29/02/2016). Quanto aos acréscimos - atualização monetária e juros moratórios - destacou que permanece a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 e das Leis nºs 11.960/09 e 12.703/12, pois a definição se encontra pendente em incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810, do STF atrelada ao RE nº 870.947), tendo determinado a aplicação das disposições da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, até o julgamento da Repercussão Geral nº 810 pelo Supremo Tribunal Federal, observando-se que a modulação das ADIs nºs 4.357 e 4.425 limitou-se ao regime dos precatórios expedidos. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a parte apelada não preenche os requisitos exigidos, qual seja, a ausência de comprovação da qualidade de segurada especial, a ausência de prova material, os documentos extemporâneos e a comprovação unicamente por prova testemunhal que é vedada pela Súmula 149 do STJ. E a prova juntada demonstra a condição de empregado rural do marido da parte autora e não trabalho familiar em economia de subsistência. Requer o provimento do recurso para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido deduzido na inicial ou para aplicar a TR como critério de juros e correção.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028717-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VERA LUCIA DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 16/11/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural nas fazendas onde seu marido trabalhava e a partir de 2007 como diarista ou boia-fria e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos pesquisa de situação de sua declaração de IRPF do ano de 2016; certidão de seu casamento, contraído no ano de 1975, na qual se qualificou como sendo doméstica; curriculum escolar dos filhos no ano de 1991, constando sua residência no meio rural; fotografia; comprovante de cadastramento de identificação de trabalho expedida no ano de 2004 ao M.P.A.S.; CTPS da autora constando um contrato de trabalho no ano de 1997 e 1998 como empregada doméstica e CTPS do seu marido constando contratos de trabalho rurais nos períodos intercalados entre os anos de 1974 a 2007.

Os documentos apresentados pela autora demonstram que seu marido exerceu atividade rural até o ano de 2007. No entanto, referida atividade não é possível ser extensível à autora, visto que referida atividade se deu em fazendas e em atividades diversas daquelas indicadas nos depoimentos pessoais, assim como, não se trata de segurado especial em regime de economia familiar e os documentos em seu nome referem-se ao seu labor como doméstica, tendo inclusive trabalhado nesta qualidade com registro em CTPS no ano de 1997 e 1998.

Ademais, tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2013, deveria ter verido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Cumprе salientar ainda que, se reconhecida a extensão do trabalho rural do marido à autora, observo que este desempenhou atividade rural somente até o ano de 2007, data do seu último contrato de trabalho e o implemento etário da autora se deu no ano de 2013, seis anos após, não restando preenchido o período de carência, assim como, ainda deveria excluir o trabalho como doméstica por ela realizado no ano de 1997 e 1998. Não tendo sido demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso retina os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural nas fazendas onde seu marido trabalhava e a partir de 2007 como diarista ou boia-fria e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos pesquisa de situação de sua declaração de IRPF do ano de 2016; certidão de seu casamento, contraído no ano de 1975, na qual se qualificou como sendo doméstica; curriculum escolar dos filhos no ano de 1991, constando sua residência no meio rural; fotografia; comprovante de cadastramento de identificação de trabalho expedida no ano de 2004 ao M.P.A.S.; CTPS da autora constando um contrato de trabalho no ano de 1997 e 1998 como empregada doméstica e CTPS do seu marido constando contratos de trabalho rurais nos períodos intercalados entre os anos de 1974 a 2007.
3. Os documentos apresentados pela autora demonstram que seu marido exerceu atividade rural até o ano de 2007. No entanto, referida atividade não é possível ser extensível à autora, visto que referida atividade se deu em fazendas e em atividades diversas daquelas indicadas nos depoimentos pessoais, assim como, não se trata de seguro especial em regime de economia familiar e os documentos em seu nome referem-se ao seu labor como doméstica, tendo inclusive trabalhado nesta qualidade com registro em CTPS no ano de 1997 e 1998.
4. Ademais, tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2013, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
6. Cumpre salientar ainda que, se reconhecida a extensão do trabalho rural do marido à autora, observo que este desempenhou atividade rural somente até o ano de 2007, data do seu último contrato de trabalho e o implemento etário da autora se deu no ano de 2013, seis anos após, não restando preenchido o período de carência, assim como, ainda deveria excluir o trabalho como doméstica por ela realizado no ano de 1997 e 1998. Não tendo sido demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
9. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Apelação do INSS parcialmente provida.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413987-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EUNICE NATALINA DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413987-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EUNICE NATALINA DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado pela autora e, em decorrência do Princípio da Causalidade, condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários de advogado que fixou no valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em obediência ao que preceitua o art. 85, §2º, do Código de Processo Civil. A parte autora litiga sob o pálio da gratuidade da justiça, razão pela qual, com espeque nas disposições do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, foi suspensa a exigibilidade das custas, despesas e honorários.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, que ambas as testemunhas relataram que conhecem a apelante há mais de 40 anos, tendo afirmado que a mesma laborou nos meios rural, na sua maioria e que ficou comprovado, através da C.T.P.S da apelante, que a mesma, efetivamente e documentalmente, voltou a laborar no meio rural após o labor urbano e o fato de haver registros no meio rural após o referido labor deveria ter sido levantado pelo M.M. Juiz como um ponto positivo para a caracterização da qualidade de trabalhadora rural pela apelante e, por fim, ambas afirmaram o labor rural da apelante até 1 (um) ano atrás, sendo o mesmo na Fazenda de José Gibran, portanto, totalmente na informalidade. E, por não haver nenhuma prova material que desabone a condição de rústica da apelante, e, por haver provas materiais neste sentido, e, tendo em vista que as testemunhas comprovaram o labor rural até a implementação do requisito etário, bem como havendo prova material do labor rural após o urbano, é medida de rigor a procedência do presente feito, e, consequente, concessão do benefício pleiteado e, por ter provado a sua condição de LAVRADORA, merece acatamento o pleito inicial. Aguarda-se assim, o conhecimento e PROVIMENTO do presente apelo, nos termos da inicial, concedendo-se a aposentadoria rural por idade para a apelante.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413987-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EUNICE NATALINA DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 12/09/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou, na função rurícola, isto é, no meio rural, nas funções de serviços gerais, tendo trabalhado em diversas fazendas e, como início de prova material, junta cópia a autora de suas C.T.P.S com registros rurais desde 2002, portanto, há mais de 15 anos trabalha no meio rural e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua CTPS constando alguns vínculos de trabalho rural em pequenos períodos nos anos de 2002, 2003, 2005 e 2007, atividade urbana no período ano de 1980 e como empregada doméstica em residência nos anos de 1997 a 2002, 2011 e 2013 a 2014.

Da prova material acostada aos autos, verifica-se que o trabalho da autora se deu na forma híbrida, tendo exercido atividade de natureza urbana até o ano de 2002 e após o ano de 2011 até a data do seu implemento etário na função de empregada doméstica, tendo exercido atividade rural somente no período compreendido entre os anos de 2002 a 2007, não sendo útil a qualifica-la como trabalhadora rural, beneficiária do regime especial conferido a estes trabalhadores, com aposentadoria aos 55 anos de idade, conforme o caso da autora.

Embora as testemunhas aleguem que a autora sempre exerceu atividade rural e quando indagadas sobre o trabalho de doméstica tenham afirmado ser por pequenos períodos intercalados entre os períodos rurais, observo que o trabalho nesta função se deu por longos períodos e dentro do período de carência e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, tendo em vista que nos últimos anos o trabalho se deu em atividade urbana.

Nesse sentido, diante do trabalho urbano exercido majoritariamente pela autora e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, não sendo suficientemente segura que a autora ainda trabalhava na roça na época em que completou cinquenta e cinco anos de idade e, de acordo com recente tese assentada para fins de recurso especial repetitivo, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Diante da ausência de prova material e a comprovação do trabalho em período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, bem como pelo trabalho exercido por longa data em atividade urbana, não faz jus a parte autora ao reconhecimento do benefício de aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso retorne os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme fundamentação supra, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma que sempre trabalhou, na função rurícola, isto é, no meio rural, nas funções de serviços gerais, tendo trabalhado em diversas fazendas e, como início de prova material, junta cópia a autora de suas C.T.P.S com registros rurais desde 2002, portanto, há mais de 15 anos trabalha no meio rural e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua CTPS constando alguns vínculos de trabalho rural em pequenos períodos nos anos de 2002, 2003, 2005 e 2007, atividade urbana no período ano de 1980 e como empregada doméstica em residência nos anos de 1997 a 2002, 2011 e 2013 a 2014.
3. Da prova material acostada aos autos, verifica-se que o trabalho da autora se deu na forma híbrida, tendo exercido atividade de natureza urbana até o ano de 2002 e após o ano de 2011 até a data do seu implemento etário na função de empregada doméstica, tendo exercido atividade rural somente no período compreendido entre os anos de 2002 a 2007, não sendo útil a qualifica-la como trabalhadora rural, beneficiária do regime especial conferido a estes trabalhadores, com aposentadoria aos 55 anos de idade, conforme o caso da autora.
4. Embora as testemunhas alegam que a autora sempre exerceu atividade rural e quando indagadas sobre o trabalho de doméstica tenham afirmado ser por pequenos períodos intercalados entre os períodos rurais, observo que o trabalho nesta função se deu por longos períodos e dentro do período de carência e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, tendo em vista que nos últimos anos o trabalho se deu em atividade urbana.
5. Nesse sentido, diante do trabalho urbano exercido majoritariamente pela autora e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, não sendo suficientemente segura que a autora ainda trabalhava na roça na época em que completou cinquenta e cinco anos de idade e, de acordo com recente tese assentada para fins de recurso especial repetitivo, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.
6. Diante da ausência de prova material e a comprovação do trabalho em período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, bem como pelo trabalho exercido por longa data em atividade urbana, não faz jus a parte autora ao reconhecimento do benefício de aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Apelação do INSS parcialmente provida.
10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467097-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BUENO ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467097-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BUENO ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural e condenou o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, retroativa à data do pedido administrativo (1º/2/2017), incluindo gratificação natalina, com renda mensal de um salário mínimo, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas, em observância ao teor da Súmula n.º 111, do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autoria apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência, com preliminar visando à concessão de efeito suspensivo à apelação. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados e a redução da verba honorária fixada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467097-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BUENO ROCHA
Advogados do(a) APELADO: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no duplo efeito (considerando que não foi concedida tutela no processado, não conhecendo, portanto, da preliminar arguida) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 03/11/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço da preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO.

1. Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no duplo efeito (considerando que não foi concedida tutela no processado, não conhecendo, portanto, da preliminar arguida) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
7. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Preliminar não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404357-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LOPES LIMA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404357-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LOPES LIMA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela autora em sua petição inicial, o condenando a reconhecer o tempo de serviço rural da requerente no período de 16/09/1993 até a data da sentença, e deferir à mesma a aposentadoria rural por idade, retroativa à data do indeferimento do pedido administrativo, ou seja, 22/12/2017, incluindo gratificação natalina, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91 em 1 (um) salário mínimo, sendo os valores pretéritos atualizados monetariamente segundo o índice IPCA-E e com juros de mora calculados de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que foi dada pela Lei 11.960/09. Condenou ainda o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações mensais vencidas que deixou de pagar à autora até a presente data (Súmula 111 do STJ).

O INSS interpôs recurso de apelação alegando preliminarmente proposta de acordo para não prosseguimento do recurso. No mérito, insurge a autarquia quando ao critério de correção monetária pela TR – Lei nº 11.960/2009, devendo o título executivo ser seguido o disposto na Lei nº 11.960/2009, ou seja, o índice a ser utilizado no cálculo das prestações em atraso é a TR, ou seja, o índice previsto na lei em comento - já que este é o índice que corrigi monetariamente as cadernetas de poupança e a partir 29.06.2009, data da vigência do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, incidirão os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, e os juros de mora deverão incidir sobre as prestações em atraso pelos índices aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09) e pela redução dos honorários advocatícios para R\$ 200,75 (duzentos reais e setenta e cinco centavos).

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404357-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LOPES LIMA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar de proposta de acordo, tendo em vista a recorrida, em suas contrarrazões declarou não possui interesse em aceitar a proposta de acordo, pois não atende seus interesses.

Passo à análise do mérito do pedido.

Considerando que a autarquia insurge apenas em relação à aplicação dos juros de mora e correção monetária e pela redução dos honorários advocatícios, deixo de analisar o mérito da sentença que reconheceu o direito à parte autora ao benefício de aposentadoria por idade rural e passo à análise do recurso.

Quanto à correção monetária esclareço que se aplicam, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

E, quanto à verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por esses fundamentos, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária e reduzir o percentual fixado aos honorários advocatícios, mantendo no mais o determinado na sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SEM RECURSO DE MÉRITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Rejeito a matéria preliminar de proposta de acordo, tendo em vista a recorrida, em suas contrarrazões declarou não possui interesse em aceitar a proposta de acordo, pois não atende seus interesses.
2. Considerando que a autarquia insurge apenas em relação à aplicação dos juros de mora e correção monetária e pela redução dos honorários advocatícios, deixo de analisar o mérito da sentença que reconheceu o direito à parte autora ao benefício de aposentadoria por idade rural e passo à análise do recurso.
3. Quanto à correção monetária esclareço que se aplicam, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

4. E, quanto à verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

5. Matéria preliminar rejeitada.

6. Apelação do INSS parcialmente provida

7. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480257-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480257-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder à parte autora MARIA APARECIDA FERREIRA DA CRUZ o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento na via administrativa (06/12/2017, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono natalino, determinando a interrupção de quaisquer benefícios eventualmente já pagos e inacumuláveis, e respeitada a prescrição quinquenal; o pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tomaram devidas, acrescidas de juros moratórios; a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425; os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incide a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009; a partir desta data, os juros serão calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça; determinou ao INSS a implantação do benefício no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, por força de antecipação de tutela concedida; desnecessário o reexame de ofício, conforme disposto no § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando, principalmente, que o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91 estabelece que não será admitida prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, sendo necessário o início de prova material e, no caso concreto, os pretensos indícios de prova material em nome do falecido marido da apelada não lhe aproveitam, porque do CNIS comprova que quando ele exerceu atividade rural, o fez na qualidade de EMPREGADO, atividade esta individualizada que não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar. Anote-se ainda, que a partir do óbito do marido da apelada ocorrido em 03/05/2002, é inquestionável a absoluta inexistência de indícios razoáveis de prova material de trabalho rural, de modo que a apelada deveria ter instruído seu pedido com indícios em seu próprio nome. Além disso, o falecido marido da apelada possui recolhimentos previdenciários como SEGURADO FACULTATIVO, presumindo-se sua INATIVIDADE no período. No mais, alega a escassez de indícios razoáveis de prova material do alegado trabalho rural para todo o período de carência necessário para concessão do benefício pleiteado e, portanto, definitivamente a apelada não comprova sua pretensa condição de rurícola, visto que não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total afirmado, sendo indevida a concessão de benefício previdenciário, considerando que não há prova documental que possa ser considerada início de prova material em relação ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo e na falta deste ao judicial. Requer a reforma da r. sentença recorrida para o fim de julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela reforma da r. sentença recorrida para o fim de fixar a correção monetária a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 conferida pela Lei nº 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE, tal como sucedeu com as ADI's 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425(4), e, pois, o conhecimento dos limites objetivos e temporais da decisão do STF.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480257-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 07/10/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma sempre trabalhou como rurícola na condição de trabalhadora rural/boa-fria e trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984, na qual se declarou como sendo "doméstica"; cópia de sua CTPS, constando um único contrato de trabalho exercido em atividade rural no período de outubro de 2000 a maio de 2001 e CTPS de seu falecido marido, constando um contrato de trabalho de natureza urbana no ano de 1980 e um contrato de natureza rural no período de outubro de 2000 a janeiro de 2001.

O único documento que demonstra o trabalho rural da autora refere-se ao ano de 2000 e 2001, inexistindo prova material aos demais períodos indicados, não restando demonstrado se a parte autora permaneceu nas lides campesinas após o ano de 2001, diante da inexistência de prova nesse sentido e da ocorrência do falecimento de seu marido, ocorrida no ano de 2000. Não sendo útil a comprovação do seu labor rural em todo período de carência apenas pela prova testemunhal visto que, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2017, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora, cessando de imediato os efeitos da tutela antecipada reconhecido pelo juiz *a quo*.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, determinando a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma sempre trabalhou como rústica na condição de trabalhadora rural/boa-fé e trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984, na qual se declarou como sendo "doméstica"; cópia de sua CTPS, constando um único contrato de trabalho exercido em atividade rural no período de outubro de 2000 a maio de 2001 e CTPS de seu falecido marido, constando um contrato de trabalho de natureza urbana no ano de 1980 e um contrato de natureza rural no período de outubro de 2000 a janeiro de 2001.
3. O único documento que demonstra o trabalho rural da autora refere-se ao ano de 2000 e 2001, inexistindo prova material aos demais períodos indicados, não restando demonstrado se a parte autora permaneceu nas lides campestres após o ano de 2001, diante da inexistência de prova nesse sentido e da ocorrência do falecimento de seu marido, ocorrida no ano de 2000, não sendo útil a comprovação do seu labor rural em todo período de carência apenas pela prova testemunhal, visto que, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."
4. Ademais, tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2017, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
5. Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora, cessando de imediato os efeitos da tutela antecipada reconhecido pelo juiz a quo.
6. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
8. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Apelação do INSS parcialmente provida.
11. Processo extinto sem julgamento do mérito.
12. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, determinando a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529307-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CANDIDA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529307-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CANDIDA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observada a gratuidade processual.

Sustenta a parte autora em suas razões recursais a nulidade da sentença para que seja proferida nova sentença com a oitiva de testemunhas para que seja dado provimento ao pedido de aposentadoria à autora, tendo em vista que a ausência das testemunhas na primeira audiência se deu pelo atraso, por se tratar de pessoas humildes.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5529307-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CANDIDA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de anular a sentença pela ausência de oitivas de testemunhas, tendo em vista que as mesmas foram intimadas para o comparecimento em audiência, não sendo motivo útil para a nulidade da sentença o fato das testemunhas terem chegado atrasadas e por serem pessoas humildes, visto que todos estão adstritos as mesmas regras e os trâmites legais foram devidamente cumpridos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 26/06/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

E com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

In casu, a parte autora apresentou como meio de prova material cópias de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1975 a 1976, 1985, 1990 a 1991, 1996 e 1997 a 1998. No entanto, recebe pensão por morte desde o ano de 1998, inexistindo prova após este período de seu labor rural, não sendo possível reconhecer que tenha continuado nas lides campesinas após a morte de seu marido, não restando demonstrado seu labor rural em todo período de carência e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2001.

Ademais, a ausência de prova testemunhal não comprova que nos períodos intercalados entre os pequenos vínculos de trabalho exercido pela autora, tenha se dado em trabalho rural sem registro em carteira de trabalho, como diarista ou boia-fria, não sendo demonstrado o labor rural no período de carência necessário, estando ausente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, na forma requerida na inicial.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO E DA CARÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Deixo de anular a sentença pela ausência de oitivas de testemunhas, tendo em vista que as mesmas foram intimadas para o comparecimento em audiência, não sendo motivo útil para a nulidade da sentença o fato das testemunhas terem chegado atrasadas e por serem pessoas humildes, visto que todos estão adstritos as mesmas regras e os trâmites legais foram devidamente cumpridos.

2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. A parte autora apresentou como meio de prova material cópias de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1975 a 1976, 1985, 1990 a 1991, 1996 e 1997 a 1998. No entanto, recebe pensão por morte desde o ano de 1998, inexistindo prova após este período de seu labor rural, não sendo possível reconhecer que tenha continuado nas lides camponesas após a morte de seu marido, não restando demonstrado seu labor rural em todo período de carência e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2001.

4. A ausência de prova testemunhal não comprova que nos períodos intercalados entre os pequenos vínculos de trabalho exercido pela autora, tenha se dado em trabalho rural sem registro em carteira de trabalho, como diarista ou boia-fria, não sendo demonstrado o labor rural no período de carência necessário, estando ausente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, na forma requerida na inicial.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031317-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE CARNEIRO VIANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003907-98.2009.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N
APELADO: VALDENIR BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108989671, p. 123: as questões atinentes ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão, encaminhando-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002267-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLUCE MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002267-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLUCE MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e ao dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no parágrafo 2º do artigo 85 do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, na forma do art. 98, §3º, do mesmo código.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a requerente atingiu a idade estabelecida na legislação previdenciária e sempre laborou na atividade agrícola. Assim, faz jus ao benefício da Aposentadoria Por Idade de trabalhadora Rural, tendo juntado aos autos cópia de sua carteira de trabalho, bem como da carteira de trabalho de seu cônjuge, havendo início de prova material relativo ao seu labor rural. Requer a reforma da sentença recorrida e o provimento da ação de aposentadoria por idade rural, mais gratificação natalina, desde o requerimento administrativo, ou ainda, se esse não for o vosso entendimento, requer a anulação da r. sentença para a requerente juntar outras provas.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002267-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLUCE MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 14/01/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008 e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2014, certidão de nascimento dos filhos, nos anos de 1996 e 1998; cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho rural no ano de 1991 a 1992 e cópia da CTPS de seu marido constando vários contratos de trabalho rural e urbano.

A autora alega em seu depoimento pessoal que exerceu atividade rural no estado de Pernambuco e que mudou-se para o Estado de Mato Grosso do Sul há mais de 15 anos e que aqui nunca exerceu atividade rural, os depoimentos das testemunhas, confirmam o trabalho rural da autora no estado de Pernambuco e que a autora também já exerceu naquele estado atividade de empregada doméstica alternadamente com as atividades rurais e que há mais de 15 anos a autora mudou-se para este estado e que, desde então, não mais exerceu atividade rural.

A prova material colhida nos autos é fraca, tendo como início de prova material útil, apenas cópia de sua CTPS, constando um contrato de trabalho exercido no ano de 1991/92, não útil para subsidiar seu trabalho rural no período de carência e, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto ter alegado não mais exercer atividade rural há mais de 15 (quinze) anos e que seu marido trabalha na prefeitura e antes deste emprego trabalhava na Odebrecht, não estando ligado, nos últimos anos à atividades rurais.

A ausência de comprovação do trabalho rural da autora no período de carência e da qualidade de segurada rural na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, desfaz seu direito à aposentadoria por idade rural, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme já decidido na sentença recorrida, razão pela qual, mantendo a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, por estar em total consonância com o entendimento desta E. Turma de julgamento.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA NEGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora, nascida em 14/01/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008 e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2014, certidão de nascimento dos filhos, nos anos de 1996 e 1998; cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho rural no ano de 1991 a 1992 e cópia da CTPS de seu marido constando vários contratos de trabalho rural e urbano.

3. A autora alega em seu depoimento pessoal que exerceu atividade rural no estado de Pernambuco e que mudou-se para o Estado de Mato Grosso do Sul há mais de 15 anos e que aqui nunca exerceu atividade rural, os depoimentos das testemunhas, confirmam o trabalho rural da autora no estado de Pernambuco e que a autora também já exerceu naquele estado atividade de empregada doméstica alternadamente com as atividades rurais e que há mais de 15 anos a autora mudou-se para este estado e que, desde então, não mais exerceu atividade rural.

4. A prova material colhida nos autos é fraca, tendo como início de prova material útil, apenas cópia de sua CTPS, constando um contrato de trabalho exercido no ano de 1991/92, não útil para subsidiar seu trabalho rural no período de carência e, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto ter alegado não mais exercer atividade rural há mais de 15 (quinze) anos e que seu marido trabalha na prefeitura e antes deste emprego trabalhava na Odebrecht, não estando ligado, nos últimos anos à atividades rurais.

5. A ausência de comprovação do trabalho rural da autora no período de carência e da qualidade de segurada rural na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, desfaz seu direito à aposentadoria por idade rural, devendo ser julgado improcedente o pedido.

6. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

7. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme já decidido na sentença recorrida, razão pela qual, mantendo a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, por estar em total consonância com o entendimento desta E. Turma de julgamento.

8. Processo extinto sem julgamento do mérito.

9. Apelação da parte autora improvida.

10. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467544-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE BARBOSA SANDOVAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE BARBOSA SANDOVAL
Advogados do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467544-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE BARBOSA SANDOVAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE BARBOSA SANDOVAL
Advogados do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pela regra "85/95", mediante o reconhecimento de atividade comum, com anotação em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço comum exercido pela parte autora no período de 01/08/1983 a 19/05/1993, averbar como período de contribuição o tempo em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, de 05/02/2011 a 21/03/2011, e de 21/03/2011 a 29/05/2017, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, os termos do artigo 29-C, da Lei 8.213/91, a partir da citação (16/02/2018), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença.

Autarquia isenta de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a reforma parcial do julgado, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (30/05/2017, id. 48061255), ao argumento de que nesta data já havia implementado os requisitos legais para a sua concessão.

Inresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade comum no período de 01/06/2006 a 31/01/2007, tendo em vista que não foram apresentados documentos aptos a comprovar a relação empregatícia, em total desacordo com a norma do § 3º do art. 53 da Lei 8.213/91. Alega, ainda, que os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados como carência ou tempo de contribuição, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467544-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE BARBOSA SANDOVAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE BARBOSA SANDOVAL
Advogados do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade comum, com anotação em CTPS, no período de 01/08/1983 a 19/05/1993, que somados com os demais períodos constantes da sua r. sentença, redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C, da Lei 8.213/91.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pela regra "85/95".

Da Atividade Urbana:

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os artigos 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Cumprem os requisitos legais os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem reconhecidos e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do ex-empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do artigo 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal.

Em relação ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS COMPROVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovada a atividade exercida pelo autor em atividade especial, sem registro em CTPS, permitindo a averbação do período pleiteado, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. II - A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho, ao menos até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir efetiva exposição ao risco. III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0017509-07.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 07/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.
2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.
3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.
2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.
3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU: 14/03/2007, pág: 633).

Por essas razões, se comprovado a existência de vínculo empregatício, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

No caso dos autos, o autor alega na inicial que no período de 01/08/1983 a 19/05/1993 exerceu atividade empregatícia para AYLTON FERRAZ FREITAS, na função de auxiliar de escritório, e para tanto, acostou aos autos cópias da sua CTPS (id. 48061253 - Pág. 3), na qual consta a referida anotação.

Nesse passo, conforme consistente arrazoado da mencionada decisão de primeiro grau, consigno que os períodos constantes das CTPS apresentadas devem ser efetivamente ser computados, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade juris tantum, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que aponte a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram o labor da parte autora no período de 01/08/1983 a 19/05/1993, asseverando que exerceu atividade laborativa no escritório do Sr. Ayrton Ferraz por mais de 10 (dez) anos, de segunda a sexta-feira (mídia digital).

Desse modo, o período de atividade urbana exercido pela autora de 01/08/1983 a 19/05/1993, constantes de sua CTPS, deve ser averbado e computado para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a presunção relativa de veracidade que goza a sua CTPS, não havendo prova em contrário a infirmar sua autenticidade.

Ressalte-se, por fim, que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença, por estarem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição e para fins de carência. Precedentes do STJ.

Portanto, computando-se o período de atividade comum reconhecido na r. sentença recorrida, somado aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS, até o requerimento administrativo (30/05/2017, id. 48061255 - Pág. 1), perfazem-se mais de 31 anos, conforme fixado na r. sentença, bem como totalizou o autor a idade de 59 anos de idade, atingindo mais de 8 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Assim, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991, desde o pedido administrativo (30/05/2017), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991 a contar do requerimento administrativo, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REGRA "85/95". REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:
 - a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
 - b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.
3. Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.
4. Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.
5. No caso dos autos, o autor alega na inicial que no período de 01/08/1983 a 19/05/1993 exerceu atividade empregatícia para AYLTON FERRAZ FREITAS, na função de auxiliar de escritório, e para tanto, acostou aos autos cópias da sua CTPS (id. 48061253 - Pág. 3), na qual consta a referida anotação.
6. Nesse passo, conforme consistente arrazoado da mencionada decisão de primeiro grau, consigno que os períodos constantes das CTPS apresentadas devem ser efetivamente ser computados, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade juris tantum, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que apontem a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.
7. Desse modo, o período de atividade urbana exercido pela autora de 01/08/1983 a 19/05/1993, constantes de sua CTPS, deve ser averbado e computado para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a presunção relativa de veracidade que goza a sua CTPS, não havendo prova em contrário a infirmar sua autenticidade.
8. Ressalte-se, por fim, que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença, por estarem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição e para fins de carência. Precedentes do STJ.
9. Portanto, computando-se o período de atividade comum reconhecido na r. sentença recorrida, somado aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS, até o requerimento administrativo (30/05/2017, id. 48061255 - Pág. 1), perfazem-se mais de 31 anos, conforme fixado na r. sentença, bem como totalizou o autor a idade de 59 anos de idade, atingindo mais de 8 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.
10. Assim, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991, desde o pedido administrativo (30/05/2017), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
11. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
12. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
13. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991 a contar do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.877.249-9) em aposentadoria especial, ou, a revisão da sua renda mensal inicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela parte autora nos períodos de 01/12/2005 a 30/04/2008, e de 01/07/2009 a 31/12/2009, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.877.249-9), a contar do requerimento administrativo (02/03/2012), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram compensados entre as partes.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos alegados na exordial, ao argumento de que exerceu atividades consideradas insalubres pela categoria profissional, bem como esteve exposta a agentes nocivos de forma habitual e permanente, fazendo jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes calculados na exordial.

Iresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que fez a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação da correção monetária, a modificação do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito o pedido de expedição de ofício para empresa a VOLKSWAGEN DO BRASIL, para apresentação de documentos pertinentes às condições de trabalho desenvolvido pela parte autora, tendo em vista que foi juntado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário da referida empresa.

Ademais, o argumento de que o PPP não retrata a realidade dos fatos é afirmação baseada em mera suposição que não tem o condão de desmerecer o trabalho do profissional habilitado que confeccionou o laudo técnico ambiental da empresa que deu suporte à informações constates do formulário do INSS.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.877.249-9), com vigência em 02/03/2012, computando o período de 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias.

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos, nos períodos de 15/07/1979 a 11/03/1980, 24/03/1980 a 02/06/1980, 24/09/1980 a 01/05/1981, 19/05/1982 a 01/10/1983, 05/12/1983 a 07/12/1984, e de 06/03/1997 a 02/03/2012.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- de 01/12/2005 a 30/04/2008 e 01/07/2009 a 31/12/2009, vez que exercia a função de "montador de produção", estando exposto a ruído de 85,2 e 90,1 dB (A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – id. 48154286).

Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 06/03/1997 a 31/07/2002, 01/08/2002 a 30/11/2005, 01/05/2008 a 30/06/2009, e de 01/01/2010 a 21/08/2012, não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária, conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Os demais períodos trabalhados pela parte autora na função de "ajudante" (15/07/1979 a 11/03/1980, 24/03/1980 a 02/06/1980, 24/09/1980 a 01/05/1981, 19/05/1982 a 01/10/1983, 05/12/1983 a 07/12/1984), não podem ser reconhecidos como atividade especial, tendo em vista que não se enquadra nas categorias profissionais previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, toma-se imperativo à parte autora a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou provado nos autos.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CABIMENTO. 1. O rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, sendo possível que outras atividades não enquadradas sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que tal situação seja devidamente comprovada. Precedentes: AgRg no AREsp 598.042/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014; AgRg no AREsp 534.664/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/12/2014; e AgRg no REsp 1.280.098/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 01/12/2014. 2. O Tribunal de origem constatou que não foi comprovado o exercício da atividade de agente de inspeção federal sob condições especiais, tornando-se, assim, impossível, o reconhecimento do tempo de serviço especial. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1372536 RS 2013/0063075-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/03/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2015).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/12/2005 a 30/04/2008, e de 01/07/2009 a 31/12/2009, convertendo-os em atividade comum.

Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo, a autora não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Dessa forma, fiz jus a parte autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.877.249-9), com vigência em 02/03/2012, incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 01/12/2005 a 30/04/2008, e de 01/07/2009 a 31/12/2009, elevando-se a sua renda mensal inicial, observada a prescrição quinquenal, conforme fixado na r. sentença.

Aplicem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO. APELAÇÃO DO INSS E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS.

1. No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- de 01/12/2005 a 30/04/2008 e 01/07/2009 a 31/12/2009, vez que exercia a função de "montador de produção", estando exposto a ruído de 85,2 e 90,1 dB (A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – id. 48154286).

2. Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 06/03/1997 a 31/07/2002, 01/08/2002 a 30/11/2005, 01/05/2008 a 30/06/2009, e de 01/01/2010 a 21/08/2012, não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária, conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. Os demais períodos trabalhados pela parte autora na função de “ajudante” (15/07/1979 a 11/03/1980, 24/03/1980 a 02/06/1980, 24/09/1980 a 01/05/1981, 19/05/1982 a 01/10/1983, 05/12/1983 a 07/12/1984), não podem ser reconhecidos como atividade especial, tendo em vista que não se enquadra nas categorias profissionais previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, torna-se imperativo à parte autora a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou provado nos autos.
4. Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo, a autora não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.
5. Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.877.249-9), com vigência em 02/03/2012, incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 01/12/2005 a 30/04/2008, e de 01/07/2009 a 31/12/2009, elevando-se a sua renda mensal inicial, observada a prescrição quinquenal, conforme fixado na r. sentença.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
8. Apelação do INSS e Apelação da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-54.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE LUIZ DOURADO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-54.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE LUIZ DOURADO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do período de 01/01/1996 a 05/03/1997, como especial, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria, por falta de tempo de contribuição. Por fim, condenou ambas as partes a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inressignada, a parte autora apresentou apelação pleiteando, em síntese, o reconhecimento da insalubridade do trabalho no período de 04/02/1986 a 31/12/1995, bem como a posterior concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-54.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE LUIZ DOURADO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir. É ônus da parte, que alega a necessidade de realização de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe os artigos 370, 371 e 464, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agrado de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferir-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agrado improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRADO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial no período de 04/02/1986 a 31/12/1995, que, somado aos outros períodos registrados no CNIS, seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

O período de 01/01/1996 a 05/03/1997, já foi reconhecido como especial em primeira instância, não havendo recurso por parte do INSS, motivo pelo qual encontra-se acobertado pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período controvertido.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 04/02/1986 a 31/12/1995, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 26301508), exerceu as funções de engenheiro no setor de montagem, e esteve exposto a ruído de 84 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (31/10/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido no período de 04/02/1986 a 31/12/1995, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento do administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 04/02/1986 a 31/12/1995, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de engenheiro no setor de montagem, e esteve exposto a ruído de 84 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.
3. Computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006654-60.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO CUNHA MARCONDES FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006654-60.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO CUNHA MARCONDES FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 02/07/1979 a 17/02/1981; 10/09/1981 a 29/04/1983; 30/04/1983 a 05/08/1983; 15/08/1983 a 07/02/1986; 08/02/1986 a 31/01/1987; 01/03/1987 a 31/07/1990; 01/05/1996 a 31/08/1996; 01/10/1996 a 31/10/1999; 01/11/1999 a 31/03/2003; 01/04/2003 a 31/05/2004; 01/09/2004 a 31/12/2004; 01/02/2005 a 28/02/2005; 01/04/2005 a 30/04/2005 e 01/05/2005 a 02/01/2017, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (02/01/2017), como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, assim entendidas as diferenças devidas até a data da prolação desta (Súmula nº 111 do STJ).

Concedida tutela antecipada.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, tendo em vista a impossibilidade do reconhecimento de atividade insalubre exercida por contribuinte individual, por expressa vedação legal, e que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É O RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006654-60.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre na função de Médico nos períodos de 02/07/1979 a 17/02/1981; 10/09/1981 a 29/04/1983; 30/04/1983 a 05/08/1983; 15/08/1983 a 07/02/1986; 08/02/1986 a 31/01/1987; 01/03/1987 a 31/07/1990; 01/05/1996 a 31/08/1996; 01/10/1996 a 31/10/1999; 01/11/1999 a 31/03/2003; 01/04/2003 a 31/05/2004; 01/09/2004 a 31/12/2004; 01/02/2005 a 28/02/2005; 01/04/2005 a 30/04/2005 e 01/05/2005 a 02/01/2017, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 02/07/1979 a 17/02/1981; 10/09/1981 a 29/04/1983; 30/04/1983 a 05/08/1983; 15/08/1983 a 07/02/1986; 08/02/1986 a 31/01/1987; 01/03/1987 a 31/07/1990; 01/05/1996 a 31/08/1996; 01/10/1996 a 31/10/1999; 01/11/1999 a 31/03/2003; 01/04/2003 a 31/05/2004; 01/09/2004 a 31/12/2004; 01/02/2005 a 28/02/2005; 01/04/2005 a 30/04/2005 e 01/05/2005 a 02/01/2017, vez que trabalhou como "médico", com especialidade em endocrinologia e metabologia, na Unimed de Presidente Prudente, estando exposto aos agentes biológicos: vírus e bactérias, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, 49999713, págs. 1/6).

Ressalte-se, que o fato de o autor recolher contribuições ao Regime Geral da Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, não constitui óbice ao reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, porquanto a legislação aplicável à espécie não faz distinção entre os segurados a que aludem os artigos 11 e 18, I, d, da Lei 8.213/91, bastando, para tanto, a comprovação da exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física (art. 57 da Lei 8.213/91).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (02/01/2017), perfazem-se mais de 40 (quarenta) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 50000742, pág. 01), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. MÉDICO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de: - 02/07/1979 a 17/02/1981; 10/09/1981 a 29/04/1983; 30/04/1983 a 05/08/1983; 15/08/1983 a 07/02/1986; 08/02/1986 a 31/01/1987; 01/03/1987 a 31/07/1990; 01/05/1996 a 31/08/1996; 01/10/1996 a 31/10/1999; 01/11/1999 a 31/03/2003; 01/04/2003 a 31/05/2004; 01/09/2004 a 31/12/2004; 01/02/2005 a 28/02/2005; 01/04/2005 a 30/04/2005 e 01/05/2005 a 02/01/2017, vez que trabalhou como "médico", com especialidade em endocrinologia e metabologia, na Unimed de Presidente Prudente, estando exposto aos agentes biológicos: vírus e bactérias, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, 49999713, págs. 1/6).
3. Ressalte-se, que o fato de o autor recolher contribuições ao Regime Geral da Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, não constitui óbice ao reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, porquanto a legislação aplicável à espécie não faz distinção entre os segurados a que aludem os artigos 11 e 18, I, d, da Lei 8.213/91, bastando, para tanto, a comprovação da exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física (art. 57 da Lei 8.213/91).
4. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (02/01/2017), perfazem-se mais de 40 (quarenta) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 50000742, pág. 01), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
8. Apeleção do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338764-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURY MENDES DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURY MENDES DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338764-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURY MENDES DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURY MENDES DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a r. sentença que, nos termos do art. 487, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a conceder à parte autora o reconhecimento dos vínculos empregatícios anotados em CTPS para fins de averbação. Destacou que a Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Por fim, considerando a r. sentença que o autor decaiu da maior parte dos pedidos, condenou-o em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida nos autos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais e em apertada síntese, pleiteia a parte autora a concessão da benesse vindicada, alegando ter preenchido os requisitos necessários. Por sua vez, o INSS aduz não ser possível o cômputo de períodos de labor não cadastrados no CNIS ou cadastrados extemporaneamente, sem demonstração com base documental além da CTPS.

Apresentadas as contrarrazões (apenas pela parte autora), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338764-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURY MENDES DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURY MENDES DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

A parte autora, nascida em 02/02/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições de os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No que tange ao exercício de atividade laboral, verifico a parte autora apresentou para fins de comprovação de atividade campesina, exclusivamente, sua CTPS, onde comprova ter exercido a atividade laboral rural e, em especial, como operador de motosserra, para empregadores rurais e urbanos, por longo interregno, conforme observado nos documentos ID 38950772 - págs. 1/5.

Feita tal constatação, consigno que os períodos de labor rural da parte autora, constantes em CTPS contemporânea, sem quaisquer indícios quanto à não veracidade de tais vínculos, devem ser efetivamente averbados pela Autarquia Previdenciária e considerados para fins de carência, sendo inclusive desnecessária a produção de provas orais nesse sentido, pois a jurisprudência também ressalta que, existindo registro em Carteira Profissional, o reconhecimento do referido período deverá ser considerado para fins de carência, independentemente de constar no CNIS o recolhimento das contribuições respectivas, pois de obrigatoriedade do respectivo empregador.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

No tocante à insurgência recursal da parte autora, tenho que ela não comporta acolhimento, pois se verifica dos autos que o postulante alterou vínculos trabalhistas rurais e urbanos durante sua vida laboral, não preenchendo os requisitos necessários em relação à benesse vindicada em razão de não se enquadrar na redução de faixa etária proporcionada ao trabalhador exclusivamente camponês.

Destaco, por fim, que não se trata de observar se o autor poderia se aposentar por idade híbrida, porquanto tal postulação não foi efetuada na exordial, não foi discutida no processado e a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo ou mesmo da citação, também não possuía o requisito etário necessário (65 anos).

Por esses fundamentos, nego provimento às apelações, nos termos acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO DE PERÍODOS DE LABOR CONSTANTES EM CTPS MANTIDAS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida na lei.
2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade camponesa não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
7. No que tange ao exercício de atividade laboral, verifico a parte autora apresentou para fins de comprovação de atividade camponesa, exclusivamente, sua CTPS, onde comprova ter exercido a atividade laboral rural e, em especial, como operador de motosserra, para empregadores rurais e urbanos, por longo interregno, conforme observado nos documentos ID 38950772 - págs. 1/5. Feita tal constatação, consigno que os períodos de labor rural da parte autora, constantes em CTPS contemporânea, sem quaisquer indícios quanto à não veracidade de tais vínculos, devem ser efetivamente averbados pela Autarquia Previdenciária e considerados para fins de carência, sendo inclusive desnecessária a produção de provas orais nesse sentido, pois a jurisprudência também ressalta que, existindo registro em Carteira Profissional, o reconhecimento do referido período deverá ser considerado para fins de carência, independentemente de constar no CNIS o recolhimento das contribuições respectivas, pois de obrigatoriedade do respectivo empregador.
8. No tocante à insurgência recursal da parte autora, tenho que ela não comporta acolhimento, pois se verifica dos autos que o postulante alterou vínculos trabalhistas rurais e urbanos durante sua vida laboral, não preenchendo os requisitos necessários em relação à benesse vindicada em razão de não se enquadrar na redução de faixa etária proporcionada ao trabalhador exclusivamente camponês. Destaco, por fim, que não se trata de observar se o autor poderia se aposentar por idade híbrida, porquanto tal postulação não foi efetuada na exordial, não foi discutida no processado e a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo ou mesmo da citação, também não possuía o requisito etário necessário (65 anos).
9. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001644-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANTONIA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001644-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANTONIA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC e face à sucumbência, condenou a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa, entretanto, a exigibilidade de tais verbas, posto que a parte autora é beneficiária da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a apelante trabalhou durante muitos anos na atividade ruralista, inicialmente na companhia de seus pais, depois se casou com o Senhor João Moraes Rodrigues com quem constituiu família e vive até os dias atuais e junto do cônjuge residiu e trabalhou no meio rural, como empregados, diarista e boia fria, ele com registros em sua CTPS, na qualidade de trabalhador rural polivalente, serviços gerais, sempre plantando e cultivando a terra, cuidando de gado e outros animais, que o esposo da autora, aposentou-se como trabalhador rural em 2017, mas continuou na lide rural com a família e, que não há que se ter nenhuma dúvida que diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher, também labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento da renda para obter melhores condições de sobrevivência. É de sabença comum também que vivendo e trabalhando na Zona Rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento, portanto, não há que se ter dúvidas de que mulher ou companheira de lavrador, lavradora é. Requer seja reformada a referida sentença recorrida e condenando o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder a apelante APOSENTADORIA POR VELHICE, a que faz jus, no valor de 01 SALARIO MINIMO partir da data do indeferimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001644-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANTONIA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido o caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 01/08/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega o trabalho rural desde criança, sempre em regime de economia familiar como segurado especial e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, na qual se qualificou como sendo das lides domésticas; carteira de trabalho do marido, constando vínculos de trabalho na agropecuária nos anos de 1989 a 1998 e de 2003 até os dias atuais; ficha de filiação junto ao Sindicato Rural de Cassilândia/MS no ano de 2016 e prontuário hospitalar do ano de 2007 com fichas de atendimento e notas de compra de medicamentos onde constam sua residência no meio rural em Fazenda.

Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora sempre exerceu atividade rural e ao contrário do que alega a autora em suas razões de apelação o simples fato de o marido ser trabalhador rural não é automaticamente extensível à autora, essa condição deve ser demonstrada e comprovada pela autora, não sendo este o caso dos autos, visto que as testemunhas são contraditórias entre si, ao ponto de que duas testemunhas declaram que o trabalho da autora se dava na companhia do marido, na lida como gado, arrumando cerca e outros serviços diversos da pecuária e outra testemunha, que sequer presenciou o trabalho da autora alega que o trabalho dela se dava no plantio de hortaliças os quais vendia para a testemunha, para completar a renda familiar da família.

Neste sentido, deixo consignado que o trabalho da autora para complementar o trabalho do marido, devidamente registrado, com contrato de trabalho, não configura o regime de economia familiar, visto que este é reconhecido quando for a única e principal renda da família, produzida pelo núcleo familiar e, no presente caso, a renda principal provem do trabalho do marido como mensalista. Assim, restando descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar, observo que o trabalho da autora na companhia do marido não restou demonstrada, considerando o trabalho por ele realizado e sua extensão se dá ao trabalhador em regime especial de trabalho, ou seja, quando os dois exercem atividade conjuntamente para o provento da família em regime de economia familiar.

Não há nos autos prova que demonstrem o trabalho rural da autora no período de carência mínima exigido, ou ao período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como no concernente aos recolhimentos de contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que o implemento etário da autora se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

A não comprovação dos recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, assim como a não comprovação do trabalho rural no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do implemento etário, demonstra a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural vindicada na inicial, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Dessa forma, não comprovado o labor rural da parte autora seja como trabalhadora rural diarista, seja em regime de economia familiar no período de carência e seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, visto não fazer jus à benesse pretendida, pela ausência de comprovação dos fatos alegados.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega o trabalho rural desde criança, sempre em regime de economia familiar como segurado especial e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, na qual se qualificou como sendo das lides domésticas; carteira de trabalho do marido, constando vínculos de trabalho na agropecuária nos anos de 1989 a 1998 e de 2003 até os dias atuais; ficha de filiação junto ao Sindicato Rural de Cassilândia/MS no ano de 2016 e prontuário hospitalar do ano de 2007 com fichas de atendimento e notas de compra de medicamentos onde constam sua residência no meio rural em Fazenda.

3. Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora sempre exerceu atividade rural e ao contrário do que alega a autora em suas razões de apelação o simples fato de o marido ser trabalhador rural não é automaticamente extensível à autora, essa condição deve ser demonstrada e comprovada pela autora, não sendo este o caso dos autos, visto que as testemunhas são contraditórias entre si, ao ponto de que duas testemunhas declaram que o trabalho da autora se dava na companhia do marido, na lida com o gado, arrumando cerca e outros serviços diversos da pecuária e outra testemunha, que sequer presenciou o trabalho da autora alega que o trabalho dela se dava no plantio de hortaliças os quais vendia para a testemunha, para completar a renda familiar da família.
4. Neste sentido, deixo consignado que o trabalho da autora para complementar o trabalho do marido, devidamente registrado, com contrato de trabalho, não configura o regime de economia familiar, visto que este é reconhecido quando for a única e principal renda da família, produzida pelo núcleo familiar e, no presente caso, a renda principal provem do trabalho do marido como mensalista. Assim, restando descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar, observo que o trabalho da autora na companhia do marido não restou demonstrada, considerando o trabalho por ele realizado e sua extensão se dá ao trabalhador em regime especial de trabalho, ou seja, quando os dois exercem atividade conjuntamente para o provento da família em regime de economia familiar.
5. Não há nos autos prova que demonstrem o trabalho rural da autora no período de carência mínima exigido, ou ao período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como no concernente aos recolhimentos de contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que o implemento etário da autora se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
6. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
7. A não comprovação dos recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, assim como a não comprovação do trabalho rural no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do implemento etário, demonstra a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural vindicada na inicial, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
8. Dessa forma, não comprovado o labor rural da parte autora seja como trabalhadora rural diarista, seja em regime de economia familiar no período de carência e seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, visto não fazer jus à benesse pretendida, pela ausência de comprovação dos fatos alegados.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.
13. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, julgando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136114-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BEANI GOUVEA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136114-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BEANI GOUVEA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consistente em um salário mínimo, a partir da citação (02/10/2015 - ID 25285743), incluindo o abono anual a que alude o artigo 40 da referida Lei.

A Sétima Turma desta E. Corte, em Sessão realizada em 13/02/2017, deu parcial provimento à apelação interposta somente pela Autarquia Previdenciária para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. No mesmo julgado, determinou a implantação do referido benefício, nos seguintes termos:

"(...)

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA BEANI GOUVEA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 03/12/2013, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

"(...)"

O feito transitou em julgado aos 22/05/2017.

Em fase de liquidação, o INSS sugere a existência de erro material no julgado no tocante à DIB, pois a r. sentença fixou-a por ocasião da citação, enquanto o acórdão considerou data diversa, coincidente com a DER.

Em razão do exposto, o juízo de primeiro grau determinou a remessa dos autos a esta E. Corte, para eventual correção de erro material.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136114-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BEANI GOUVEA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Assiste razão ao INSS.

Trata-se, obviamente, de erro material, devendo ser corrigido de ofício a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado, até para viabilizar a correta execução do julgado.

Desse modo, corrijo o equívoco ocorrido para que a parte final do voto constante do acórdão passe a ter a seguinte redação, mantidos os demais termos:

“(...)

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA BEANI GOUVEA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 02/10/2015, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

(...)”

Ante o exposto, proponho a presente questão de ordem, apenas para corrigir o erro material constante do voto do v. acórdão, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO MATERIAL NO VOTO NO TOCANTE À DIB. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA.

1. Trata-se, obviamente, de erro material, devendo ser corrigido de ofício a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado, até para viabilizar a correta execução do julgado.
2. Desse modo, corrijo o equívoco para que a parte final do voto constante do acórdão passe a ter a seguinte redação, mantidos os demais termos: “(...) Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA BEANI GOUVEA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 02/10/2015, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.(...)”
3. Questão de ordem acolhida. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher Questão de Ordem para correção de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008217-15.2006.4.03.6107
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, WILMA CATARINA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDMUR ADAO DA SILVA - SP194487
APELADO: UNIAO FEDERAL, WILMA CATARINA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDMUR ADAO DA SILVA - SP194487

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5428344-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA DA GLORIA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5428344-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA DA GLORIA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade com DIB na data do requerimento administrativo em 04/07/2017 e que determinou, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal relativa à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no bojo das ADIs nº 4.357 e 4.425, bem como à repercussão geral dada ao RE nº 870.947/SE, que os critérios de correção monetária e de aplicação de juros moratórios serão aplicados até 29 de junho de 2009 nos termos da legislação vigente à época, ou seja, atualização com base nos índices indicados pelos Tribunais, e os juros de mora no patamar de 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e de 1% ao mês a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil (11/1/2003); a partir da entrada em vigor da sistemática prevista na Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/09, ou seja, de 30/6/2009 a 25/3/2015, a atualização monetária será realizada com base na TR, e os juros de mora nos mesmos moldes aplicados à cademeta de poupança; e a partir da aludida modulação (25/3/2015), a atualização monetária será computada pelos índices de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), e os juros de mora nos débitos não tributários pelos mesmos índices da poupança, e pela taxa SELIC, nos de natureza tributária; ante a sucumbência, arcará o réu com os honorários advocatícios a serem fixados após a liquidação da condenação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil; sendo ilíquida e no caso de ausência de recurso voluntário interposto pela ré, a sentença está sujeita ao reexame necessário nos termos do artigo 496, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça; isentou o réu-sucumbente do pagamento de custas processuais nos termos do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a apelada não apresentou nenhuma prova documental apta a comprovar o exercício de atividade rural no período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício e considerando que a prova testemunhal, isoladamente, é completamente imprestável para este fim, devem ser julgados improcedentes os pedidos feitos na petição inicial e requer a reforma da r. sentença atacada julgando-se improcedente a demanda e, face ao princípio da eventualidade, também se equívoca quanto a aplicação da correção monetária, pois não considerou o atual panorama da questão, lembrando-se que no que se refere a critérios de correção monetária não há que se falar em coisa julgada, aplicando-se o critério previsto no momento do cumprimento da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 20/10/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma sempre trabalhou como rurícola na condição de volante/boia-fria e trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978; cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de agosto a setembro de 2005, de junho a agosto de 2006, de setembro a dezembro de 2006, de junho a setembro de 2008 e de maio a junho de 2010; cópia da CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho rural em diversos períodos, intercalados entre os anos de 1986 a 2016 e contrato de parceria agrícola, de uma área de 31 alqueires contendo 4,8 mil pés de café pelo período compreendido entre outubro de 2000 a setembro de 2002.

Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora sempre exerceu atividade rural, no entanto, há uma contradição entre o período de trabalho exercido entre julho de 2000 a fevereiro de 2001, que converge em relação ao período do contrato de parceria compreendido entre o período de outubro de 2000 a setembro de 2002, no mais, verifica-se seu labor rural sempre com registro em CTPS, que possam ser extensíveis à autora, visto terem sido exercidos em atividades agrícolas. No entanto, verifico que os depoimentos testemunhais se demonstraram imprecisos e confusos em relação ao trabalho rural da autora, principalmente em relação ao período posterior à 2010, data do seu último contrato de trabalho e ao trabalho rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Eclareço ainda que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2014 e, portanto, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

E, nesse sentido, não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, assim como o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, entendo que não restaram configurados todos os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS AO PERÍODO POSTERIOR A JANEIRO DE 2011. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma sempre trabalhou como rurícola na condição de volante/boia-fria e trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978; cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de agosto a setembro de 2005, de junho a agosto de 2006, de setembro a dezembro de 2006, de junho a setembro de 2008 e de maio a junho de 2010; cópia da CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho rural em diversos períodos, intercalados entre os anos de 1986 a 2016 e contrato de parceria agrícola, de uma área de 31 alqueires contendo 4,8 mil pés de café pelo período compreendido entre outubro de 2000 a setembro de 2002.
3. Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora sempre exerceu atividade rural, no entanto, há uma contradição entre o período de trabalho exercido entre julho de 2000 a fevereiro de 2001, que converge em relação ao período do contrato de parceria compreendido entre o período de outubro de 2000 a setembro de 2002, no mais, verifica-se seu labor rural sempre com registro em CTPS, que possam ser extensíveis à autora, visto terem sido exercidos em atividades agrícolas. No entanto, verifico que os depoimentos testemunhais se demonstraram imprecisos e conflitantes em relação ao trabalho rural da autora, principalmente em relação ao período posterior à 2010, data do seu último contrato de trabalho e ao trabalho rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.
4. Esclareço ainda que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2014 e, portanto, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
5. E, nesse sentido, não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, assim como o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, entendo que não restaram configurados todos os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora.
6. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Condono a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Apeleção do INSS parcialmente provida.
10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005647-51.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIAS CLEMENTINO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005622-37.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RICARDO NUNES DA CRUZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARICEU PAULO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON - SP101893-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARICEU PAULO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON - SP101893-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Marcos Deodoro das Neves Viana, ocorrido em 10/07/1996.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento da ocorrência da decadência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, sustentando a inoccorrência de decadência do direito da ação, requerendo a reforma da sentença e o exame do mérito propriamente dito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARICEU PAULO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON - SP101893-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.”

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que “a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 1.013, §4º, do CPC/2015 possibilita a análise do mérito caso se verifique que não ocorreu a decadência declarada em primeira instância.

Sendo assim, passo à análise do mérito considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

Comprovado o óbito de Marcos Deodoro das Neves Viana em 10/07/1996 (certidão de óbito - id 3860485).

A dependência econômica da autora restou incontroversa tendo em vista sua condição de esposa do falecido, conforme certidão de casamento (id 3860484) e anotações na certidão de óbito.

Quanto à qualidade de segurado, o INSS constatou que a última contribuição do falecido se deu em 03/1990, razão pela qual alega falta de qualidade de segurado à época do óbito para concessão do benefício (id 3860485).

No entanto, verifica-se que o último vínculo de trabalho do falecido foi exercido no período de 01/08/1993 a 13/08/1994, conforme anotações em sua CTPS, e que se encontrava desempregado, conforme comprovante de recebimento de seguro desemprego (id 3860491).

Preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60, e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Neste sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Sendo assim, o período de graça, com extensão prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, permaneceu até 15/09/1996, mantendo o *de cuius* a qualidade de segurado à época do óbito.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte à autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/11/2002), conforme preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data do pedido, devendo ser observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, que se deu em 16/12/2016 (id 3860483).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Passo à análise do pedido de indenização por danos morais.

Nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

O deferimento do pedido de indenização por danos morais requer a demonstração da existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios formulados a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento da ação para obtenção de um direito que se mostra controverso, não configura ilicitude passível de reparação.

Ressalte-se que a autarquia deu uma das interpretações possíveis ao pedido administrativo, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado.

Além disso, não trouxe a parte autora qualquer documento que demonstre a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem, razão pela qual não há que se falar em indenização por danos morais. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte, que ora transcrevo: *AC 1390060, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1107103, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008; AC 1166724, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008.*

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para determinar ao INSS a concessão do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo (31/08/2010), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e fixando os consectários nos termos da fundamentação.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995, CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início – DIB em 16/12/2011 e renda mensal inicial – RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Não existe prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. Direito fundamental não sujeito à decadência.
2. Aplicação da regra do §4º do artigo 1.013 do CPC/2015. Exame do mérito.
3. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
4. Conjunto probatório suficiente à comprovação do direito.
5. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.
6. A mera necessidade de ajuizamento da ação para obtenção de um direito que se mostra controverso, não configura ilicitude passível de reparação, não sendo devida a indenização por danos morais.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
9. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
10. Apelação da parte autora provida. Pedido inicial parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a implantação imediata do benefício sustentou oralmente a Dra. Aparecida Santos Araújo Mascon - OAB/SP 101.893, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020284-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477944-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORIVALDO JOSE DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477944-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORIVALDO JOSE DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, declarando extinto o processo, com resolução de seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% da causa, observando que tais valores terão a exigibilidade suspensa em razão do que dispõe a Lei nº 7.060/50.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477944-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORIVALDO JOSE DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos depois de 2011, quando encerrado o único vínculo laboral constante em CTPS), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rural pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos depois de 2011, quando encerrado o único vínculo laboral constante em CTPS), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030675-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VILMA MARIA GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

A parte agravante sustenta, em síntese, que são devidos juros de mora até a data da expedição do precatório, nos termos do quanto decidido pelo C. STF.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013557-93.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALFREDO CASSARO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A
APELADO: ALFREDO CASSARO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
Advogado do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250074-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETTI LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS - SP74516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250074-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETTI LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS - SP74516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de ANTONIO DONIZETTI LOPES DE OLIVEIRA nos termos do art. 487, inciso I do CPC, determinando ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo (18.05.2017), com as parcelas vencidas atualizadas pelo IPCA-E e com os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09, contados a partir da citação; concedeu ainda a antecipação de tutela e condenou a autarquia aos honorários advocatícios a serem oportunamente fixados em sede de cumprimento de sentença (art. 85, § 4º, inciso II do CPC). Sem custas pelo INSS.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando em princípio que de 1991 a 1997 o autor trabalhou como TRATORISTA, atividade tipicamente urbana e que o autor também trabalhou como empregado doméstico, o que afasta o direito à percepção do benefício previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91. Alega ainda que não restou comprovado o trabalho rural até período imediatamente anterior ao requerimento, conforme também exigido pelo artigo 143 da Lei 8.213/91 e requer a reforma da sentença, como improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250074-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETTI LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS - SP74516-N

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 02/04/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, em relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega seu trabalho nas lides campesinas por todo período alegado, suficiente para o legalmente exigido pela lei de benefícios para a aposentadoria por idade rural e, para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1981, ocasião em que se declarou como sendo lavrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho como trabalhador rural nos períodos de 1983, de 1991 a 1997 e de 2009 até os dias atuais, como tratorista nos períodos de 1985 a 1989 e como caseiro nos períodos de 1997 a 2003 e 2005 a 2007.

Os documentos apresentados, demonstram o trabalho rural do autor por um longo período, desde o ano de 1980 até os dias atuais, tendo trabalhado por longos períodos com carteira assinada e alguns sem o devido registro, porém sempre no meio rural, conforme declarado pelas oitivas de testemunhas, o que demonstra a comprovação do trabalho rural em todo período alegado, inclusive no período imediatamente anterior à data do implemento etário, visto que seu último vínculo empregatício, se deu na função de trabalhador rural desde o ano de 2009 até os dias atuais.

Afasto a alegação da autarquia de que o trabalho como tratorista é considerado como atividade urbana, visto que o trabalho efetuado por tratores em áreas urbanas é efetuado por máquinas específicas e, sempre que ocorre um trabalho que eventualmente seja efetuado por tratores estes se dão por meio de funcionários públicos devidamente qualificados para o cargo e concursados ou prestando serviços para Prefeituras. Bem como, restou demonstrado que o trabalho como tratorista se deu em fazenda, inexistindo dúvidas de que referido serviço foi elaborado no meio rural em função de trabalhador rurícola, arando ou plantando a terra, tal qual o retirero que lida com gado ou o boia-fria que trabalha em empresas de cana de açúcar, visto que todos estes trabalhos são efetuados no meio rural em condições de rurícolas.

No mesmo sentido, são os trabalhadores em pequenos sítios ou chácaras que, em muitas das vezes, são destinadas ao lazer do proprietário, cuja profissão de caseiro pode encapsular diversas outras como porteiro, guarda, manutenção, lavrador, entre outras e, no caso *in tela*, refere-se ao lavrador, visto que exercido em sítios na zona rural e conforme destacado pelas oitivas de testemunhas na manutenção e limpeza do imóvel rural, àquele equiparado ao trabalhador rural em regime de economia familiar, visto que exerce o cuidado da propriedade o pequeno cultivo de hortaliças, plantas e pomares, assim como a limpeza do terreno, como a carpa, manutenção de pragas e poda das árvores e demais atividades inerentes ao trabalhador rural para manutenção do imóvel.

Neste sentido, restou devidamente demonstrado que, tanto a função exercida pelo autor como tratorista, como a de caseiro, se deu em imóvel rural, na manutenção e zelo ou exploração agrícola, seja econômica ou não, porém exercido em atividades rurais, não havendo que falar em atividade urbana diante do demonstrado nos autos e pela oitiva de testemunhas, assim como restou demonstrado os recolhimentos referentes aos períodos posterior à janeiro de 2011, restando demonstrado todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural ao autor, na forma requerida na inicial.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercido pelo autor em todo período alegado.

Assim, considerando as provas colhidas nos autos, restou comprovada a carência e o trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, assim como as contribuições exigidas após o encerramento da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, quando passou a ser necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, diante dos contratos de trabalho existentes em sua CTPS, tendo requerido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade rural em 2017, preenchendo todos os requisitos necessários para a benesse pretendida.

De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como as contribuições legalmente exigidas e sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença, tendo como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, data em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da referida aposentadoria, ainda que este direito tenha sido reconhecido tardiamente, observando, ainda, quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, os quais devem ser aplicados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No entanto, determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença de procedência do pedido e a tutela anteriormente concedida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega seu trabalho nas lides campestres por todo período alegado, suficiente para o legalmente exigido pela lei de benefícios para a aposentadoria por idade rural e, para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1981, ocasião em que se declarou como sendo labrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho como trabalhador rural nos períodos de 1983, de 1991 a 1997 e de 2009 até os dias atuais, como tratorista nos períodos de 1985 a 1989 e como caseiro nos períodos de 1997 a 2003 e 2005 a 2007.
3. Os documentos apresentados, demonstram o trabalho rural do autor por um longo período, desde o ano de 1980 até os dias atuais, tendo trabalhado por longos períodos com carteira assinada e alguns sem o devido registro, porém sempre no meio rural, conforme declarado pelas oitivas de testemunhas, o que demonstra a comprovação do trabalho rural em todo período alegado, inclusive no período imediatamente anterior à data do implemento etário, visto que seu último vínculo empregatício, se deu na função de trabalhador rural desde o ano de 2009 até os dias atuais.
4. Afasto a alegação da autarquia de que o trabalho como tratorista é considerado como atividade urbana, visto que o trabalho efetuado por tratores em áreas urbanas é efetuado por máquinas específicas e, sempre que ocorre um trabalho que eventualmente seja efetuado por tratores estes se dão por meio de funcionários públicos devidamente qualificados para o cargo e concursados ou prestando serviços para Prefeituras. Bem como, restou demonstrado que o trabalho como tratorista se deu em fazenda, inexistindo dúvidas de que referido serviço foi elaborado no meio rural em função de trabalhador rurícola, arando ou plantando a terra, tal qual o reitoreiro que lida com o gado ou o boia-fria que trabalha em empresas de cana de açúcar, visto que todos estes trabalhos são efetuados no meio rural em condições de rurícolas.
5. No mesmo sentido, são os trabalhadores em pequenos sítios ou chácaras que, em muitas das vezes, são destinadas ao lazer do proprietário, cuja profissão de caseiro pode encapsular diversas outras como porteiro, guarda, manutenção, lavrador, entre outras e, no caso in tela, refêre-se ao lavrador, visto que exercido em sítios na zona rural e conforme destacado pelas oitivas de testemunhas na manutenção e limpeza do imóvel rural, àquele equiparado ao trabalhador rural em regime de economia familiar, visto que exerce o cuidado da propriedade do pequeno cultivo de hortaliças, plantas e pomares, assim como a limpeza do terreno, como a carpa, manutenção de pragas e poda das arvores e demais atividades inerentes ao trabalhador rural para manutenção do imóvel.
6. Neste sentido, restou devidamente demonstrado que, tanto a função exercida pelo autor como tratorista, como a de caseiro, se deu em imóvel rural, na manutenção e zelo ou exploração agrícola, seja econômica ou não, porém exercido em atividades rurais, não havendo que falar em atividade urbana diante do demonstrado nos autos e pela oitiva de testemunhas, assim como restou demonstrado os recolhimentos referentes ao período posterior à janeiro de 2011, restando demonstrado todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural ao autor, na forma requerida na inicial.
7. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercido pelo autor em todo período alegado.
8. Considerando as provas colhidas nos autos, restou comprovada a carência e o trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, assim como as contribuições exigidas após o encerramento da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, quando passou a ser necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, diante dos contratos de trabalho existentes em sua CTPS, tendo requerido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade rural em 2017, preenchendo todos os requisitos necessários para a benesse pretendida.
9. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como as contribuições legalmente exigidas e sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença, tendo como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, data em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da referida aposentadoria, ainda que este direito tenha sido reconhecido tardiamente, observando, ainda, quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, os quais devem ser aplicados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
11. Apelação do INSS improvida.
12. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024618-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FAUSTINO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por idade (NB 181.665.041-0 - DIB 01/04/2017), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando o cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, coma procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094824-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA DE FATIMA PAULINO SCROQUE
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA POLIZELI - SP326116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094824-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA DE FATIMA PAULINO SCROQUE
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA POLIZELI - SP326116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na inicial (artigo 487, I, do Código de Processo Civil). Condenou a parte autora em custas e despesas processuais integrais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, a teor do disposto nos artigos 20, §3º, do CPC, observando-se a gratuidade da justiça concedida.

Sustenta a parte autora, em suas razões recursais e em apertada síntese, possuir direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para concessão do benefício pleiteado na exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094824-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA DE FATIMA PAULINO SCROQUE
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA POLIZELI - SP326116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em juízo de admissibilidade, observo que o recurso é tempestivo.

No caso vertente, contudo, mostra-se impossível o conhecimento do apelo da parte autora, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação aos motivos pelo quais a r. sentença não atendeu ao pleito trazido pela exordial.

Consta da r. sentença que o pedido inaugural teria sido julgado improcedente porque verificou-se no processado que a prova oral não encontrou respaldo na prova oral produzida, pois a autora nunca foi qualificada como trabalhadora rural e seu marido exerceria atividade urbana tipicamente para o município (funcionário público), além de que o alegado regime de economia familiar teria restado desconfigurado, em razão da demonstração de patrimônio incompatível com a agricultura de mera subsistência.

Entretanto, o que se verifica da peça recursal é que a recorrente baseia seu arrazoado, basicamente, em dissertar acerca da possibilidade de concessão da aposentadoria por idade rural vindicada (repisando os argumentos lançados na peça inaugural), sem apresentar contraposição consistente para rebater os principais argumentos lançados pela decisão recorrida, e que levou à negativa do pedido inicial, mencionando, em especial, a realização de trabalho campesino da autora na qualidade de boia-fria/diariста, hipótese essa nunca ventilada no processado.

Observe-se excerto da peça recursal:

“(...)

PORTANTO, NOBRES JULGADORES, O QUE DENOTA-SE DA PRESENTE DEMANDA É QUE A APELATE PARA FINS DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPROVA TER EXERCIDO BEM MAIS QUE 15 ANOS DE LABORES RURAIS DURANTE SUA VIDA SE EM OBSERVAÇÃO AOS DOCUMENTOS APRESENTADOS.

POSTO ISSO NOBRES JULGADORES FICA NITIDAMENTE COMPROVADO O ALEGADO NA EXORDIAL VISTO QUE FOI CABALMENTE COMPROVADO PELAS PROVAS MATERIAIS (FLS.10/20); SOMADOS AS OITIVAS TESTEMUNHAIS QUE ELUCIDARAM TODO O PERÍODO EM QUE A APELANTE TRABALHOU COMO BOIA-FRIA/DIARISTA FORMANDO UMA SEQUÊNCIA LÓGICA DAS LIDES CAMPESTRES DA APELANTE.

“(...)”

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo **de acordo com a sentença prolatada**, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015, situação essa presente também na legislação processual anteriormente vigente.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas do que foi decidido na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

Ante o exposto, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1. No caso vertente, contudo, mostra-se impossível o conhecimento do apelo da parte autora, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação aos motivos pelo quais a r. sentença não atendeu ao pleito trazido pela exordial.

2. Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo **de acordo com a sentença prolatada**, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015, situação essa presente também na legislação processual anteriormente vigente.

3. Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-43.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO LUAN GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002441-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA LUCIA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID123629854, pág. 83).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudos médicos, realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de urgência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID123629854, pág. 60, formalmente em termos, elaborado em 21/08/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada é portadora de dorsolombociatalgia crônica por escoliose, ortoeatrose avançada e pinçamento discal lombar com anterolistese L5-S1, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 27/03/2019.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 26/10/2018 a 27/03/2019, como se vê do ID123629856 (extrato CNIS).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031225-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LEONOR APARECIDA BUSINARO FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A, JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Jaboticabal/SP que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou o sobrestamento do feito até 07.01.2020, em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 13.876/2019, que altera as regras de fixação da competência delegada da Justiça Estadual.

Aduz a parte autora, em síntese, que a referida alteração legislativa somente entrou em vigor a partir de 01.01.2020.

Em consulta ao sistema de informação processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que o MM. Juízo *a quo*, em juízo de retratação, reconsiderou a decisão agravada.

Diante do exposto **nego seguimento ao agravo de instrumento**, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, e do artigo 1.018, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481404-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA ZILDA MACHADO DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, JOYCE ARIANE NUNES - SP362245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481404-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA ZILDA MACHADO DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, JOYCE ARIANE NUNES - SP362245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à autora, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), no valor de um salário mínimo mensal, incluído abono anual e pagamento os atrasados de uma só vez. Sobre os atrasados, os juros e a correção monetária deverão incidir de acordo com o Manual de Orientação Para Cálculos Judiciais da Justiça Federal. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor total devido até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, deixou de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não juntou documentos que servissem de início prova material do exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e, por não preencher os requisitos do artigo 143, não faz jus ao benefício, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada. Se mantida a sentença, pugna pelo termo inicial na data da citação, pela aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, em observância da Lei n. 11.960/2009 e pela redução dos honorários advocatícios em 5%.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481404-10.2019.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 19/10/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, considerando que a autora alega que o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso *in tela*.

Observe que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.

A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas unísonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantia de seu direito à um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar, útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

No tocante ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.
3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.
4. Observo que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.
5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.
6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantia de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.
7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar, útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.
8. No tocante ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.
9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
11. Apelação do INSS parcialmente provida.
12. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DANIEL ZILLIO
Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A

DESPACHO

ID.:119352087 Homologo o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos exatos termos constantes da petição, outrora juntada.

Por consequência, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DANIEL ZILLIO

DESPACHO

ID.:119352087 Homologo o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos exatos termos constantes da petição, outrora juntada.

Por consequência, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007945-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIEL OLIVEIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a concordância da parte autora (ID 4165187, p. 13) quanto aos termos apresentados pela autarquia previdenciária (ID 4165186, p. 18-19), **homologo o acordo firmado entre os litigantes**, nos termos do art. 487, III, b, do CPC/2015, e **dou por prejudicado o recurso de apelação** do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Intímem-se.

Após os procedimentos de praxe, baixem os autos à Vara de Origem para apreciação do pleito de execução Invertida (ID 35102241).

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698374-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PASCOAL FRANCISCO XAVIER
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA GOMES DA SILVA - SP151444-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698374-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PASCOAL FRANCISCO XAVIER
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA GOMES DA SILVA - SP151444-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 31.01.2018, devendo ser mantido pelo prazo de quatro meses, ou seja, até 31.05.2018. Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em percentual máximo sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §3º, do CPC. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698374-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PASCOAL FRANCISCO XAVIER
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA GOMES DA SILVA - SP151444-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 65880085), elaborado em 31.01.2018, atestou que a parte autora, com 58 anos, é portadora de alterações degenerativas discais na coluna lombar, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade total e temporária, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 65880085), elaborado em 31.01.2018, atestou que a parte autora, com 58 anos, é portadora de alterações degenerativas discais na coluna lombar, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.
5. Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade total e temporária, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031095-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
AGRAVADO: MARIA DOS ANJOS FERMINO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697924-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSANA APARECIDA NOGUEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697924-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSANA APARECIDA NOGUEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 12.11.2018, devendo ser mantido pelo prazo de seis meses, ou seja, até 12.05.2019. Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em percentual máximo sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §3º, do CPC. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Se esse não for o entendimento, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697924-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSANA APARECIDA NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 65843700), elaborado em 12.11.2018, atestou que a parte autora, com 47 anos, é portadora de alterações degenerativas sem gravidade nos joelhos e coluna lombar e fibromialgia, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade parcial e temporária, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 65843700), elaborado em 12.11.2018, atestou que a parte autora, com 47 anos, é portadora de alterações degenerativas sem gravidade nos joelhos e coluna lombar e fibromialgia, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

5. Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade parcial e temporária, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479884-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA HADAD LIMA CURY - SP158382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479884-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA HADAD LIMA CURY - SP158382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 05.04.2011 (data da cessação do benefício anterior). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para efeito de concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico ou na data do requerimento administrativo (25.01.2016), a redução dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, bem como a incidência da TR.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479884-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA HADAD LIMA CURY - SP158382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 48977403), elaborado em 28.09.2016, atestou que a parte autora, com 64 anos, é portadora de quadro de alterações de cunho degenerativa (região de membros superiores, dorso e inferiores), além de uma baixa complexão física, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente.

Cumpra-se averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso verifica-se que, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, a parte autora apresenta diversos recolhimentos previdenciários, como empregada doméstica e contribuinte individual, sendo que os últimos referem-se aos seguintes períodos: 01.06.2003 a 31.07.2003 e 01.09.2003 a 28.02.2009, bem como recebeu auxílio doença, nos seguintes intervalos: 02.08.2006 a 27.08.2006, 04.10.2006 a 31.10.2006, 08.01.2008 a 20.02.2008, 17.02.2009 a 18.11.2009, 15.01.2010 a 15.02.2011 e 05.04.2011 a 05.04.2011.

O laudo pericial, elaborado em 28.09.2016, não soube precisar o início da incapacidade.

No entanto, considerando que a parte autora ajuizou a presente demanda em 2016 e seu último registro de contribuição previdenciária data de 2009, bem como percebeu auxílio doença até 2011, é de se concluir que, quando do ajuizamento da ação, a requerente não mais detinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora, reformando-se a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cumpra-se averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

3. Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

4. Portanto, quando do ajuizamento da ação a parte autora não mais detinha a qualidade de segurador à época da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5244814-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MONICA ARAUJO DE AMORIM ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5244814-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MONICA ARAUJO DE AMORIM ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, observando-se o art. 98, §3º, do CPC, por ser a requerente beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial e, conseqüentemente a realização de nova perícia médica. No mérito, requer a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5244814-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MONICA ARAUJO DE AMORIM ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 32591450), elaborado em 19.06.2018, atestou que a parte autora, com 47 anos, é portadora de lombalgia, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária, com início de incapacidade fixada em 19.06.2018 (data do laudo).

O laudo pericial atesta que a parte autora, pagem, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 48 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.10.2008 a 31.10.2008, 01.04.2010 a 30.04.2010 e 01.02.2012 a 12/2013 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 02.10.2012 a 02.03.2017.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 19.06.2018 (data do laudo pericial), fixo o termo inicial do benefício em 02.03.2017 (data da cessação do auxílio doença), considerando a natureza das moléstias de que a autora é portadora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 02.03.2017 (data da cessação do auxílio doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Monica Araujo de Amorim Rocha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 02.03.2017. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 02.03.2017** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704024-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA ALVES NEPOMUCENO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704024-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA ALVES NEPOMUCENO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora. Não houve condenação por sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704024-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA ALVES NEPOMUCENO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 66331909), elaborado em 13.06.2018, e sua complementação (ID 66331924), atestaram que a parte autora, com 58 anos, apesar de ser portadora de transtorno depressivo recorrente remido, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5608654-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JESIANE LIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5608654-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JESIANE LIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5608654-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JESIANE LIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 23/11/2018 refere que o periciada com 34 anos é portadora de sequela de meningite – deficiência auditiva bilateral, estando incapacitado de forma parcial e permanente, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5679402-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIRIAM APARECIDA FERNANDES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5679402-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIRIAM APARECIDA FERNANDES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, mediante o reconhecimento do grau de deficiência bem como o tempo de contribuição.

A sentença (ID – 64358267) julgou improcedente o pedido, vez que não reconheceu incapacidade permanente da parte autora, bem como que não ficou comprovada a deficiência da requerente que justificasse contagem especial. Condenou a parte ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação (ID – 64358271) pleiteando, em síntese, a averbação do reconhecimento de sua condição de deficiente, portadora de deficiência moderada, a partir de 25/08/2004, bem como a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5679402-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIRIAM APARECIDA FERNANDES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não reconheceu a condição de "pessoa com deficiência" da parte autora.

Da aposentadoria por tempo de serviço da pessoa com deficiência

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV-A, que trata especificamente da benesse que aqui se analisa:

Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecimento, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício.

Art. 70-B. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o caput é devida aos segurados especiais que contribuam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2º do art. 200.

(...)

Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2º A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4º Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto.

Art. 70-E. Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do caput do art. 70-B serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme as tabelas abaixo, considerando o grau de deficiência preponderante, observado o disposto no art. 70-A:

(omissis)

§ 1º O grau de deficiência preponderante será aquele em que o segurado cumpriu maior tempo de contribuição, antes da conversão, e servirá como parâmetro para definir o tempo mínimo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e para a conversão.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF-Br.

Conforme o item 4.e dessa Portaria, o critério para a classificação do grau da deficiência segue uma pontuação:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2.013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4.d., a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado o resultado com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei Complementar 142/2013, cabe analisar a deficiência no contexto das atividades habituais desenvolvidas pela parte autora (barreiras).

Cabe ressaltar que a pontuação para cada item que compõe os domínios referidos são: 25, 50, 75 ou 100; sendo que 25 representa que a pessoa não realiza a atividade descrita no item ou é totalmente dependente de terceiros para realizá-la, e a pontuação 100 indica, por outro lado, que a pessoa realiza de forma independente a atividade, sem nenhum tipo de adaptação ou modificação, na velocidade habitual e em segurança (conforme quadro 01 da Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14 e Manual do Índice de Funcionalidade Brasileiro - IF-Br 30/04/2012 - IETS - Instituto de Estudos do Trabalho e Sociedade).

A perícia médica realizada nos autos (ID - 64358246/64358258) não fez avaliação médica e funcional nos termos da Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14 e Manual do Índice de Funcionalidade Brasileiro - IF-Br 30/04/2012 - IETS - Instituto de Estudos do Trabalho e Sociedade, motivo pelo qual não foi detalhadamente especificada a existência ou não de deficiência pela requerente, bem como o grau de deficiência presente.

No mesmo sentido, a sentença não apreciou a matéria controversa, uma vez que não reconheceu incapacidade permanente da parte autora bem como decretou que não ficou comprovada a deficiência da requerente sem, entretanto, determinar a realização de perícia técnica dentro dos padrões legais para sua efetiva apreciação.

Assim, há que ser anulada, de ofício, a sentença, reabrindo-se a instrução processual para a realização de nova perícia médica, proferindo-se, assim, oportuno novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 370 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito."

Desse modo, entendo ser caso de anulação da sentença a quo e o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização da perícia pleiteada e o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **anulo de ofício a sentença recorrida**, pelo que determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular o processamento do feito, notadamente, a realização de perícia médica para averiguar, nos termos da Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14 e Manual do Índice de Funcionalidade Brasileiro - IF-Br 30/04/2012 - IETS - Instituto de Estudos do Trabalho e Sociedade, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a análise da apelação.

É como voto.

EMENTA

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE APRECIACÃO DEVIDA DOS QUSITOS LEGAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA ANULADA.

1. A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.
2. A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.
3. A perícia médica realizada nos autos não fez avaliação médica e funcional nos termos da Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14 e Manual do Índice de Funcionalidade Brasileiro - IF-Br 30/04/2012 - IETS - Instituto de Estudos do Trabalho e Sociedade, motivo pelo qual não foi detalhadamente especificada a existência ou não de deficiência pela requerente, bem como o grau de deficiência presente.
4. Identifica-se o caso de anulação da sentença a quo e o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização da perícia pleiteada e o regular prosseguimento do feito.
5. Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular de ofício a sentença recorrida restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001542-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDITE CARDOSO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001542-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDITE CARDOSO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e ao dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no parágrafo 2º do artigo 85 do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, na forma do art. 98, §3º, do mesmo código.

Em suas razões recursais, insurge-se a parte autora contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, interpõe recurso de apelação, visando a sua reforma, cuja tese levantada para fundamentar a sentença é de que a apelante não apresentou início de prova material para provar o alegado trabalho rural, mesmo diante das provas apresentadas, quais sejam: declaração sindical, certidão eleitoral, cadastro junto ao PAX, certidão de casamento e nascimento dos filhos, todos indicando a profissão rural em nome próprio ou em nome do esposo (aproveitável à esposa), entre outros. Também, consta cópia de sua CTPS sem nenhum registro, o que comprova que nunca se ocupou da atividade urbana, ou seja, mais um forte indício que era rural. E, portanto, os documentos dos autos são idôneos para demonstrar, de forma inicial, o trabalho rural da autora, preenchendo assim a orientação da súmula 149/STJ e requer o recebimento e provimento do presente recurso para o fim de reformar a r. sentença de fls. 88/93 e condenar o INSS na implantação e pagamento do benefício de aposentadoria por idade em favor da apelante.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001542-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDITE CARDOSO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 14/07/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

In casu, a parte autora alega seu trabalho rural sempre nas lides campesinas, na função de volante/boia-fria e para comprovar o alegado trabalho rural, acostou aos autos, declaração do sindicato rural de Angélica/MS; certidão de casamento, contraído no ano de 1985 e certidão de nascimento dos filhos, constando a profissão da autora como "lides do lar" e de seu marido como "lavrador"; CTPS constando apenas sua qualificação civil: carteira do IAMPS, tendo a autora como beneficiária do marido no ano de 1986; ficha de saúde e ambulatorial, do programa de saúde familiar no ano de 2005, tendo a autora se declarado como trabalhadora rural e contrato de assistência funerária.

Estes documentos demonstram de forma fraca o trabalho rural da autora, os quais foram corroborados pelas provas testemunhais que se demonstraram coerentes como o alegado trabalho rural da autora, sempre em regime de diarista/boia-fria, conforme declarado pela própria autora. No entanto, o documento mais recente refere-se à sua declaração de trabalhadora rural no ano de 2005. Ocorre que seu marido, segundo a própria autora, trabalha em uma oleria há aproximadamente dez anos, data em que alega ter vindo residir no meio urbano e tendo passado a exercer atividade rural sem a companhia do marido que exercia atividade urbana.

Nesse sentido, forçoso reconhecer a atividade rural da autora somente até o ano de 2005, não tendo ficado demonstrado seu labor rural em todo período de carência mínima exigido e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Assim como, ao período iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, cujo labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010 e, não sendo comprovado o regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e não há nos autos prova dos recolhimentos referente ao período posterior à janeiro de 2011.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Destarte, não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior a data do implemento etário ou do requerimento do benefício e diante da ausência de recolhimentos previdenciários obrigatórios no período legalmente exigido, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme havia sido determinado na sentença recorrida.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS OBRIGATÓRIOS APÓS 2011. NÃO COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega seu trabalho rural sempre nas lides campestres, na função de volante/boia-fria e para comprovar o alegado trabalho rural, acostou aos autos, declaração do sindicato rural de Angélica/MS; certidão de casamento, contraído no ano de 1985 e certidão de nascimento dos filhos, constando a profissão da autora como "lides do lar" e de seu marido como "lavrador"; CTPS constando apenas sua qualificação civil; carteira do IAMPS, tendo a autora como beneficiária do marido no ano de 1986; ficha de saúde e ambulatorial, do programa de saúde familiar no ano de 2005, tendo a autora se declarado como trabalhadora rural e contrato de assistência funerária.
3. Estes documentos demonstram de forma fraca o trabalho rural da autora, os quais foram corroborados pelas provas testemunhais que se demonstraram coerentes como o alegado trabalho rural da autora, sempre em regime de diarista/boia-fria, conforme declarado pela própria autora. No entanto, o documento mais recente refere-se à sua declaração de trabalhadora rural no ano de 2005. Ocorre que seu marido, segundo a própria autora, trabalha em uma olaria há aproximadamente dez anos, data em que alega ter vindo residir no meio urbano e tendo passado a exercer atividade rural sem a companhia do marido que exercia atividade urbana.
4. Nesse sentido, fôropo reconhecer a atividade rural da autora somente até o ano de 2005, não tendo ficado demonstrado seu labor rural em todo período de carência mínima exigido e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Assim como, ao período iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, cujo labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.
5. Considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010 e, não sendo comprovado o regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e não há nos autos prova dos recolhimentos referente ao período posterior à janeiro de 2011.
6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
7. Destarte, não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior a data do implemento etário ou do requerimento do benefício e diante da ausência de recolhimentos previdenciários obrigatórios no período legalmente exigido, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme havia sido determinado na sentença recorrida.
10. Apelação da parte autora improvida.
11. Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004898-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROBSON CARLOS SOARES LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE BORDINHON MARCATTI - SP375226-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON CARLOS SOARES LEITE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, revogou os benefícios da gratuidade de justiça e indeferiu a produção de prova pericial.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo. Defende, ainda, a necessidade da realização de prova técnica.

É o suficiente relatório.

A decisão impugnada, de natureza dúplice, abrange tanto a revogação da gratuidade quanto o indeferimento de prova pericial.

Aprecio os temas de forma individualizada.

No tocante à gratuidade, na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do sistema CNIS/Plenus, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza", tendo percebido, na competência fevereiro/2020, remuneração da ordem de R\$6.500,75 (seis mil, quinhentos reais e setenta e cinco centavos), além de ser titular do benefício de pensão por morte, com proventos, em fevereiro/2020, no importe de R\$5.035,88 (cinco mil, trinta e cinco reais e oitenta e oito centavos), totalizando ganhos mensais superiores a R\$11.000,00 (onze mil reais).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Dessa forma, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, pela manutenção da decisão impugnada.

No que diz como indeferimento da produção de prova pericial, o Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso, no particular, foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço em parte do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC, no que tange ao indeferimento da prova pericial e, na parte conhecida, **indeferir o pedido de antecipação da pretensão recursal** e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente recurso, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDALINA MENDONÇA ALFONSO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001622-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDALINA MENDONÇA ALFONSO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente a pretensão, com resolução do mérito, e condenou Edalina Mendonça Alfonso ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00, por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, com a ressalva de que os referidos litigantes são beneficiários da assistência judiciária.

A parte autora interpôs recurso de apelação em que alegando que a prova material apresentada é suficiente, sendo toda aquela de que dispõe a apelante para comprovar sua atividade de trabalhador rural, o que aliado aos depoimentos testemunhais de pessoas íntegras e idôneas é capaz de autorizar a procedência do pedido, reformando-se *in totum* a sentença, visto que a prova material da atividade rural não necessita corresponder exatamente ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e, os documentos acostados aos autos formam um conjunto probatório harmônico capaz de colmatar a convicção e o sábio entendimento deste E. Tribunal. Requer, portanto, seja dado provimento ao recurso de apelação para ser concedido o benefício a apelante EDALINA MENDONÇA ALFONSO nos moldes da exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001622-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDALINA MENDONÇA ALFONSO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível legítima, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 28/12/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observe, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpra salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega que sempre trabalhou em Regime de Economia Familiar, principalmente com o esforço do casal e exerceu atividade rural na FAZENDA VICENTE e FAZENDA TERERÉ por aproximadamente 10 anos e no Município de Bela Vista/MS prestaram serviços rurícolas na FAZENDA BOQUEIRÃO (localizada entre Bela Vista e Jardim) competindo tanto ao seu esposo quanto à autora o manejo e vacinação do gado, criação de galinhas e porcos, bem como o cultivo da plantação de mandioca, milho, tirar leite das vacas, cuidar de alguns porcos e galinhas, além do feitiço de queijo para ser comercializado.

Para comprovar o alegado labor rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976, constando sua qualificação como do lar; certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1977, 1978, 1981 e 1983, constando sua residência em Fazenda, documentos referentes à Fazenda em nome de seu genitor, com escritura de doação e venda do terreno recebido pela autora, respectivamente, nos anos de 1978 e 1984.

Os documentos apresentados, embora atestam o labor rural da autora há longa data, sendo documento mais recente que pode subsidiar seu labor rural produzido no ano de 1984, há mais de 30 anos, não sendo útil a subsidiar a prova oral colhida nos autos, assim como, diante da constatação pelo CNIS de que seu marido exerceu atividade urbana na construção civil no ano de 1990 a 1992 e pelos recolhimentos individuais, colhidos no período de 2008 até 2018.

Consigno que a prova material apresentada não demonstra o labor rural da autora no período de carência mínima legalmente exigido de 180 meses anteriores à data em que implementou o requisito etário e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou do requerimento administrativo do pedido, visto que não apresentou qualquer documento útil que corroborasse com as suas alegações e ao depoimento das testemunhas ouvidas em audiência, não trazendo segurança necessária para concessão do benefício, visto não ser possível o reconhecimento do trabalho rural somente por meio de prova testemunhal, conforme enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Dessa forma, não comprovado o período de carência mínima e o labor rural imediatamente anterior à data do implemento etário, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido muito bem fundamentada.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO NO PERÍODO DE CARÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre trabalhou em Regime de Economia Familiar, principalmente com o esforço do casal e exerceu atividade rural na FAZENDA VICENTE e FAZENDA TERERÉ por aproximadamente 10 anos e no Município de Bela Vista/MS prestaram serviços rurícolas na FAZENDA BOQUEIRÃO (localizada entre Bela Vista e Jardim) competindo tanto ao seu esposo quanto à autora o manejo e vacinação do gado, criação de galinhas e porcos, bem como o cultivo da plantação de mandioca, milho, tirar leite das vacas, cuidar de alguns porcos e galinhas, além do feitiço de queijo para ser comercializado.

3. Para comprovar o alegado labor rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976, constando sua qualificação como do lar; certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1977, 1978, 1981 e 1983, constando sua residência em Fazenda, documentos referentes à Fazenda em nome de seu genitor, com escritura de doação e venda do terreno recebido pela autora, respectivamente, nos anos de 1978 e 1984.

4. Os documentos apresentados, embora atestam o labor rural da autora há longa data, sendo documento mais recente que pode subsidiar seu labor rural produzido no ano de 1984, há mais de 30 anos, não sendo útil a subsidiar a prova oral colhida nos autos, assim como, diante da constatação pelo CNIS de que seu marido exerceu atividade urbana na construção civil no ano de 1990 a 1992 e pelos recolhimentos individuais, colhidos no período de 2008 até 2018.

5. Consigno que a prova material apresentada não demonstra o labor rural da autora no período de carência mínima legalmente exigido de 180 meses anteriores à data em que implementou o requisito etário e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou do requerimento administrativo do pedido, visto que não apresentou qualquer documento útil que corroborasse com as suas alegações e ao depoimento das testemunhas ouvidas em audiência, não trazendo segurança necessária para concessão do benefício, visto não ser possível o reconhecimento do trabalho rural somente por meio de prova testemunhal, conforme enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

6. Dessa forma, não comprovado o período de carência mínima e o labor rural imediatamente anterior à data do implemento etário, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido muito bem fundamentada.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, julgando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032388-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio e de sua família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 4.366,62 (01/2020), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076598-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ABIAS BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364542-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CASSEMIRO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO SANTANA - SP267619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364542-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CASSEMIRO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO SANTANA - SP267619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade rural/híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, de acordo com o art. 85, § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil e, sendo a autora beneficiária da gratuidade da justiça, os honorários e as despesas por ele devidos ficam com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Alega a parte autora em suas razões de apelação que pretende obter o benefício de Aposentadoria por Idade Híbrida/Mista, tendo juntado documentos que denotam início de prova material, tais como, cópia de sua CTPS, bem como, contribuições vertidas ao Apelado, possuindo em seu favor o requisito da idade, apresentou o rol de testemunhas, com a intenção de serem ouvidas, posteriormente, em juízo, para comprovação de tempo de labor rural, que não foram lançados em sua CTPS, e requereu a juntada ao feito do processo administrativo, que comprovará que a Apelante efetivou, frente à Autarquia Federal, pedido de Aposentadoria por Idade Híbrida e que não fora dado à oportunidade a Apelante de provar períodos de trabalhos nos campos, que não foram devidamente lançados em sua CTPS, pois mencionados períodos, os quais espera que sejam comprovados em Juízo e somados aos períodos constantes na CTPS da Apelante, bem como, computando as contribuições vertidas em favor da Previdência Social, chegará ao tempo de 180 contribuições, isso, aliado ao requisito idade, o que dará direito a Apelante ao benefício de Aposentadoria Híbrida. Requer o provimento ao presente recurso, para que, seja determinado a anulação da r. sentença, com retorno dos autos a Vara de origem, para as providências necessárias acerca do requerimento da oitiva das testemunhas arroladas na inicial, e deferimento de juntada de processo administrativo ao feito, isto, porque, o decisum afronta com evidência norma constitucional (art. 5º. LV, da CF), uma garantia de efetividade da jurisdição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364542-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CASSEMIRO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO SANTANA - SP267619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, observo pela inicial que a autora pleiteia a percepção de Aposentadoria por Idade na forma híbrida, a qual deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

No entanto, mesmo tendo a parte autora requerido a oitiva das testemunhas, não foi produzida prova oral nos termos exigidos pela legislação previdenciária, a qual foi novamente questionada em embargos de declaração e neste recurso de apelação.

E, no caso em análise, a solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige oitiva de testemunha em relação ao período laborado pela parte autora em atividade rural nos períodos em que não houve registro em carteira de trabalho, para a comprovação da carência de 180 meses, exigidas pela lei de benefícios.

Cabe lembrar que a jurisprudência entende que a prova material do labor rural e urbano poderá ser comprovada mediante produção de prova material ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas - não sendo esta admitida exclusivamente, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

E a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova testemunhal, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide e, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 370 do CPC/2015.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j. 16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTS 341 E 412. APLICABILIDADE.

I - A oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a autora alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

II - Conforme se infere do art. 341 do C.P.C. a oitiva de testemunha, regularmente intimada, sobre fatos jurídicos relevantes atende não somente a interesses particulares, mas sim ao interesse público vez que incumbe ao Estado administrar justiça.

III - Ser testemunha não é uma faculdade e sim um dever do cidadão em auxiliar a administração da justiça e, desatendendo à ordem do magistrado, deverá ser conduzido, conforme previsto no art. 412, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

V - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.20.004179-2, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 13.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA. I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei. II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória. III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo. IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF3, n. 0017394-35.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 1264)

Por fim, cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares. Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença a quo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para ANULAR a r. sentença, ante a ausência da oitiva de testemunhas, pelo que determino o retorno dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a prova oral e proferido novo julgamento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Mesmo tendo a parte autora requerido a oitiva das testemunhas, não foi produzida prova oral nos termos exigidos pela legislação previdenciária, a qual foi novamente questionada em embargos de declaração e neste recurso de apelação.

3. E, no caso em análise, a solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige oitiva de testemunha em relação ao período laborado pela parte autora em atividade rural nos períodos em que não houve registro em carteira de trabalho, para a comprovação da carência de 180 meses, exigidas pela lei de benefícios.

4. Cabe lembrar que a jurisprudência entende que a prova material do labor rural e urbano poderá ser comprovada mediante produção de prova material ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas - não sendo esta admitida exclusivamente, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

5. O julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova testemunhal, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide e, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 370 do CPC/2015.

6. Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares. Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença a quo.

7. Apelação da parte autora provida.

8. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença, ante a ausência da oitiva de testemunhas e determinar o retorno dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a prova oral e proferido novo julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433092-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSEFA ANA ANADOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433092-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSEFA ANA ANADOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado pela autora. Em consequência, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inc. I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que as testemunhas corroboraram com as provas anexadas, demonstrando que a Autora exercia atividade laborativa nas lides da lavoura até quando completou o requisito idade 55 anos e requer a reforma da r. sentença, para julgar procedente a inicial, visto que a autora demonstrou o labor prestado nas lides da lavoura por período superior a 126 meses (10 anos e 6 meses), eis que, a Autora completou idade em 2012, devendo ser concedido à Apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433092-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSEFA ANA ANADOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de ruralidade dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 23/05/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário em junho de 2002. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

In casu, a parte autora alega seu trabalho rural desde tenra idade nas funções de trabalhadora rural e, para comprovar o alegado trabalho acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1969, ocasião em que a autora se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rurais nos períodos de 02/10/2006 a 13/12/2006, de 04/05/2007 a 30/09/2007, de 09/06/2008 a 21/06/2008, de 01/07/2008 a 14/11/2008, de 10/11/2008 a 05/03/2009, de 01/07/2009 a 16/09/2009, de 22/09/2009 a 01/02/2010, de 24/05/2010 a 08/07/2010 e de 21/05/2012 a 04/07/2012.

A oitiva de testemunhas alegou em seu depoimento que "conhece a autora desde 1989 e pode afirmar que ela sempre trabalhou na lavoura de café e laranja; ... a autora continua trabalhando na lavoura"; A segunda testemunha alega que "conhece a autora há aproximadamente oito anos, porque é sua vizinha e por isso sabe que ela trabalha diariamente na roça; ... atualmente a autora ainda continua trabalhando na roça".

Inicialmente destaco que a certidão de casamento da autora, produzida no ano de 1969 a qualifica como doméstica e, embora refere ao seu marido como lavrador, seus vínculos de trabalho se deram sempre em atividade urbana, conforme CNIS, aliado ao fato de que a autora recebe a pensão por morte de trabalhador na indústria, desde 04/08/2001, o que desfaz sua condição de trabalhadora rural até a data do seu implemento etário, que e deu no ano de 2002.

Em que pese o preenchimento do requisito etário, não restou comprovado o exercício da atividade rural em número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, ainda, que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, visto que os depoimentos se demonstraram vagos e imprecisos para demonstrar o labor rural da autora pelo período de carência mínima e pelo seu labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, ainda que consta dos autos alguns vínculos de trabalho em período posterior à data em que implementou seu requisito etário.

Consigno ainda que não restou demonstrado o trabalho rural da autora na data do seu implemento etário que se deu no ano de 2002, visto que as provas apresentadas demonstram seu labor rural somente a partir do outubro de 2006 até julho de 2012, data em que apresentou contratos de trabalho rural, não sendo úteis a corroborar a carência de 126 meses, de acordo com o artigo 142 da Lei 8.213/91, de atividade rural, para obtenção do benefício.

Cumpra salientar que com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse sentido, não havendo demonstrado a parte autora o trabalho rural pelo período de carência suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
2. A parte autora alega seu trabalho rural desde tenra idade nas funções de trabalhadora rural e, para comprovar o alegado trabalho acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1969, ocasião em que a autora se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rurais nos períodos de 02/10/2006 a 13/12/2006, de 04/05/2007 a 30/09/2007, de 09/06/2008 a 21/06/2008, de 01/07/2008 a 14/11/2008, de 10/11/2008 a 05/03/2009, de 01/07/2009 a 16/09/2009, de 22/09/2009 a 01/02/2010, de 24/05/2010 a 08/07/2010 e de 21/05/2012 a 04/07/2012.
3. A oitiva de testemunhas alegou em seu depoimento que "conhece a autora desde 1989 e pode afirmar que ela sempre trabalhou na lavoura de café e laranja; ... a autora continua trabalhando na lavoura"; A segunda testemunha alega que "conhece a autora há aproximadamente oito anos, porque é sua vizinha e por isso sabe que ela trabalha diariamente na roça; ... atualmente a autora ainda continua trabalhando na roça".
4. Inicialmente destaco que a certidão de casamento da autora, produzida no ano de 1969 a qualifica como doméstica e, embora refere ao seu marido como lavrador, seus vínculos de trabalho se deram sempre em atividade urbana, conforme CNIS, aliado ao fato de que a autora recebe a pensão por morte de trabalhador na indústria, desde 04/08/2001, o que desfaz sua condição de trabalhadora rural até a data do seu implemento etário, que e deu no ano de 2002.
5. Em que pese o preenchimento do requisito etário, não restou comprovado o exercício da atividade rural em número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, ainda, que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, visto que os depoimentos se demonstraram vagos e imprecisos para demonstrar o labor rural da autora pelo período de carência mínima e pelo seu labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, ainda que consta dos autos alguns vínculos de trabalho em período posterior à data em que implementou seu requisito etário.
6. Consigno ainda que não restou demonstrado o trabalho rural da autora na data do seu implemento etário que se deu no ano de 2002, visto que as provas apresentadas demonstram seu labor rural somente a partir do outubro de 2006 até julho de 2012, data em que apresentou contratos de trabalho rural, não sendo úteis a corroborar a carência de 126 meses, de acordo com o artigo 142 da Lei 8.213/91, de atividade rural, para obtenção do benefício.
7. Cumpra salientar que com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."
8. Nesse sentido, não havendo demonstrado a parte autora o trabalho rural pelo período de carência suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
9. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.
10. Apelação da parte autora improvida.
11. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499812-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIZABETE FATIMA DE OLIVEIRA FABBRI
Advogado do(a) APELANTE: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499812-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIZABETE FATIMA DE OLIVEIRA FABRI
Advogado do(a) APELANTE: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários de advogado fixados em 10% do valor atualizado da causa; verbas estas cuja execução fica suspensa.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando constar nos autos como prova material registros constantes na carteira de trabalho da apelante somando 19 (dezenove) contratos de trabalho rurais de 1980 a 2016, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Bocaina, além de uma anotação em seu CNIS, onde demonstra que a apelante prestou serviços a outra cooperativa denominada Cooperativa de trabalho dos trabalhadores autônomos de Araraquara e região - Coopersol, demonstrando que a apelante desenvolvia serviços rurais sem registros em CTPS, conforme corroborados pelas testemunhas, demonstrando de forma satisfatória o reconhecimento do período necessário para a concessão do benefício requerido. Requer, assim, seja conhecido e provido o presente recurso para, reformar a decisão recorrida, julgando totalmente procedente a presente ação de concessão de aposentadoria por idade rural, devendo ser implantado e concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo, condenando o instituto apelado nas custas processuais e honorários advocatícios.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499812-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIZABETE FATIMA DE OLIVEIRA FABRI
Advogado do(a) APELANTE: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 17/08/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega seu trabalho nas lides campestres desde o ano de 1980 até 2017, como diarista/boia-fria, com e sem registro em carteira e, para demonstrar seu labor rural acostou aos autos cópia de sua CTPS constando diversos contratos de trabalho rural, no interstício dos anos de 1980 a 2017 e carteira de filiação junto ao Sindicato Rural no ano de 1986.

Os contratos de trabalho rural da autora se deram em períodos de safras, sendo corroborados pelas oitivas de testemunhas que afirmaram que nos períodos de entressafras exerciam atividades de boia-fria capinando, plantando, catando "bitucas" (lavoura de cana-de-açúcar) e outras atividades correlacionadas às lides campestres que não incluem períodos de colheitas.

Diante dos contratos de trabalho apresentados, verifica-se demonstrado que em todo período alegado a parte autora exerceu atividade exclusivamente rural, demonstrando inclusive a carência e qualidade de segurado na data do seu implemento etário, visto que seus últimos vínculos de trabalho se deram na condição de trabalhadora rural nos seguintes períodos: 25/04/2011 a 04/06/2012, 10/09/2012 a 15/12/2013, 13/06/2014 a 02/12/2015, 06/07/2015 a 05/02/2016 e de 20/06/2016 a 10/2017.

Os vínculos de trabalho vertidos após 31/12/2010, demonstram a comprovação dos recolhimentos de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Assim, considerando os vínculos de trabalho rural apresentados pela autora, entre os anos de 1980 a 1986 e de 2004 até 2017, ainda que estes tenham se dado de forma não contínua, demonstram o labor rural da autora pelo período de carência legalmente exigido pela lei de benefícios, vez que foram corroborados pelas oitivas de testemunhas que se apresentaram de forma consistente e útil a subsidiar os períodos em que não houve o necessário registro de trabalho e as devidas contribuições, porém, devidamente demonstrado o labor rural da autora.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório que se apresentou robusto e satisfatório para demonstrar o trabalho rural da autora pelo período de carência mínima, a qualidade de trabalhadora rural na data imediatamente anterior ao implemento etário e os recolhimentos exigidos após 31/12/2010, reconheço o direito da parte autora ao pleito requerido na inicial, devendo ser reformada a sentença de improcedência do pedido e determinar a autarquia previdenciária a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, visto estar presentes naquela data todos os requisitos necessários para seu deferimento.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega seu trabalho nas lides campestres desde o ano de 1980 até 2017, como diarista/boia-fria, com e sem registro em carteira e, para demonstrar seu labor rural acostou aos autos cópia de sua CTPS constando diversos contratos de trabalho rural, no interstício dos anos de 1980 a 2017 e carteira de filiação junto ao Sindicato Rural no ano de 1986.
3. Os contratos de trabalho rural da autora se deram em períodos de safras, sendo corroborados pelas oitivas de testemunhas que afirmaram que nos períodos de entressafras exerciam atividades de boia-fria capinando, plantando, catando "bitucas" (lavoura de cana-de-açúcar) e outras atividades correlacionadas às lides campestres que não incluem períodos de colheitas.
4. Diante dos contratos de trabalho apresentados, verifica-se demonstrado que em todo período alegado a parte autora exerceu atividade exclusivamente rural, demonstrando inclusive a carência e qualidade de segurado na data do seu implemento etário, visto que seus últimos vínculos de trabalho se deram na condição de trabalhadora rural nos seguintes períodos: 25/04/2011 a 04/06/2012, 10/09/2012 a 15/12/2013, 13/06/2014 a 02/12/2015, 06/07/2015 a 05/02/2016 e de 20/06/2016 a 10/2017.
5. Os vínculos de trabalho vertidos após 31/12/2010, demonstram a comprovação dos recolhimentos de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.
6. Considerando os vínculos de trabalho rural apresentados pela autora, entre os anos de 1980 a 1986 e de 2004 até 2017, ainda que estes tenham se dado de forma não contínua, demonstram o labor rural da autora pelo período de carência legalmente exigido pela lei de benefícios, vez que foram corroborados pelas oitivas de testemunhas que se apresentaram de forma consistente e útil a subsidiar os períodos em que não houve o necessário registro de trabalho e as devidas contribuições, porém, devidamente demonstrado o labor rural da autora.
7. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
8. Tendo em vista o conjunto probatório que se apresentou robusto e satisfatório para demonstrar o trabalho rural da autora pelo período de carência mínima, a qualidade de trabalhadora rural na data imediatamente anterior ao implemento etário e os recolhimentos exigidos após 31/12/2010, reconheço o direito da parte autora ao pleito requerido na inicial, devendo ser reformada a sentença de improcedência do pedido e determinar a autarquia previdenciária a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, visto estar presentes naquela data todos os requisitos necessários para seu deferimento.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

12. Apelação da parte autora provida.

13. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499092-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499092-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o feito para declarar que MARIA DE LOURDES GONÇALVES DA SILVA desempenhou atividade rural, na qualidade de segurado especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida nos seguintes termos: "condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, § 1º e § 2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (11/02/15). Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde o protocolo do pedido em 01.02.2017. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Esclareço, todavia, que em relação aos juros de mora e correção monetária dos valores em atraso, aplicar-se-á o quanto disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Isso porque o C. STF, em diversas reclamações julgadas recentemente, tem afirmado que as ADIs nº 4.357 e 4.425 declararam a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada Lei 11.960/09, tão somente naquilo que tem pertinência lógica com o art. 100, § 12, da Constituição Federal, ou seja, a utilização da TR como fator de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública no período entre a respectiva inscrição do precatório ou RPV e o efetivo pagamento. Por isso, os Senhores Ministros têm determinado a observância dos critérios de correção monetária instituídos pela Emenda Constitucional nº 62/09, no período que antecede à expedição do precatório ou RPV, pelo menos até que sobrevenha decisão específica da própria Corte sobre a questão no RE 870.947, que tramita conforme a sistemática de repercussão geral (Nesse sentido: Reclamação 19.050, Relator Ministro Roberto Barroso; Reclamação 21.147, Relatora Ministra Cármen Lúcia; e Reclamação 19.095, Relator Ministro Gilmar Mendes). Em consequência, extingo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre valor da condenação até a presente data (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, § 3º, I, do NCPC). Observo, ademais, que a autarquia é isenta do pagamento das custas judiciais (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03). Presente a probabilidade do direito, diante da procedência do feito, e o perigo na demora, dado o caráter alimentar do benefício, antecipo os efeitos da tutela para o fim de determinar que a autarquia implante o benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da presente decisão. Ainda, conforme a redação do artigo 496, § 3º, I, do NCPC, esta sentença não está sujeita a reexame necessário, pois se trata de demanda cujo direito controvertido não excede de mil salários mínimos, considerado o valor do benefício pleiteado, bem como o valor da soma das prestações vencidas".

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não há documentos suficientes e contemporâneos em nome da autora que comprovem o seu efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo período 180 meses e que na inicial, a autora reconhece que seu marido vertia recolhimentos para a Previdência Social, o que é corroborado conforme extrato do CNIS. Que o cônjuge da autora possui vínculos empregatícios, contribuindo ora como empregado, ora como contribuinte individual, e é aposentado por idade, com ramo de atividade 'comerciário' e forma de filiação 'contribuinte individual, desde 04/07/2017, descaracterizando o labor rural em regime de economia familiar e, portanto, não pode a autora obter o benefício aposentadoria por idade rural, pois não preencheu os requisitos legais exigidos e que dessa forma, inexistindo documentos a título de início de prova material, que efetivamente comprovassem o exercício das atividades, não há como incluir na contagem tempo de serviço o tempo pretendido pelo autor. Em suma, alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período de carência exigido e requer o INSS seja provida a apelação para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela manifestação expressa desse T. Juízo sobre o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e os artigos 100, § 12, e 102, inc. I, alínea 'T', e § 2º da Constituição Federal e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499092-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 26/02/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, considerando que a autora alega que o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpra salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora alega o trabalho em regime de economia familiar juntamente com seu marido desde o ano de 1993 e, para comprovar o alegado labor rural acostou aos autos contrato de cessão de direitos possessórios no ano de 1993 referente a um imóvel rural com área de 2,4 hectares de terras, contribuição sindical rural e ITRs, referentes aos anos de 1993 a 2016, CCIR e declaração de trabalho rural emitida pelo Sindicato Rural.

Os documentos apresentados demonstram que a autora e seu marido possuem um pequeno imóvel rural desde o ano de 1993 até os dias atuais, no entanto, não demonstram o alegado regime de economia familiar, visto que não há nos autos, qualquer prova que demonstre a exploração do referido imóvel como regime de subsistência, vez que não foi apresentado nenhuma prova nesse sentido.

Observo que nas declarações contidas no imposto territorial foi declarado pelo marido da autora que a área explorada no imóvel era de pastagens, confrontando as alegações contidas nos depoimentos das testemunhas que afirmaram que a autora, naquela propriedade, produzia milho, mandioca, feijão, frutas, além das atividades comuns a quem reside em imóvel rural, quais sejam, a produção de horta, criação de galinha e porcos, entre outras. Ademais, no contrato de cessação do imóvel o marido da autora se declarou como sendo borracheiro e, não há prova de que ele tenha deixado a profissão para dedicar-se às atividades rurícolas, visto não ter apresentado notas fiscais de produtos ali cultivados.

Cito ainda o fato do marido da autora ter vertido contribuições individuais como empresário individual "HELENO P. DA SILVA BORRACHARIA", nos períodos de 01/08/2004 28/02/2005, de 01/05/2005 31/01/2015 e apenas como contribuinte individual no período de 01/01/2015 31/05/2018, bem como tendo exercido atividade urbana como empregado no período de 01/03/1984 01/01/1992, conforme alegado pela própria autora.

Nesse sentido, diante da ausência de comprovação do trabalho rural da autora e seu marido em regime de economia familiar conforme inicial e oitiva de testemunhas tenham alegado, diante da prova em contrário de que seu marido era contribuinte individual como borracheiro e da ausência de exploração do pequeno imóvel rural em seu nome, assim como, por seu marido estar aposentado por idade como comerciante, desde 04/07/2017, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido e revogada a tutela antecipada concedida.

Dessa forma, não comprovado o labor rural da parte autora em regime de economia familiar no período indicado, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural é medida que se impõe, devendo ser revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, bem como revogar a tutela concedida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. MARIDO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL BORRACHEIRO. SEM PROVA DA EXPLORAÇÃO RURAL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROVIDO. TUTELA CESSADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega o trabalho em regime de economia familiar juntamente com seu marido desde o ano de 1993 e, para comprovar o alegado labor rural acostou aos autos contrato de cessão de direitos possessórios no ano de 1993 referente a um imóvel rural com área de 2,4 hectares de terras, contribuição sindical rural e ITRs, referentes aos anos de 1993 a 2016, CCIR e declaração de trabalho rural emitida pelo Sindicato Rural.
3. Os documentos apresentados demonstram que a autora e seu marido possuem um pequeno imóvel rural desde o ano de 1993 até os dias atuais, no entanto, não demonstram o alegado regime de economia familiar, visto que não há nos autos, qualquer prova que demonstre a exploração do referido imóvel como regime de subsistência, vez que não foi apresentado nenhuma prova nesse sentido.
4. Observo que nas declarações contidas no imposto territorial foi declarado pelo marido da autora que a área explorada no imóvel era de pastagens, confrontando as alegações contidas nos depoimentos das testemunhas que afirmaram que a autora, naquela propriedade, produzia milho, mandioca, feijão, frutas, além das atividades comuns a quem reside em imóvel rural, quais sejam, a produção de horta, criação de galinha e porcos, entre outras. Ademais, no contrato de cessação do imóvel o marido da autora se declarou como sendo borracheiro e, não há prova de que ele tenha deixado a profissão para dedicar-se às atividades rurícolas, visto não ter apresentado notas fiscais de produtos ali cultivados.
5. Cito ainda o fato do marido da autora ter vertido contribuições individuais como empresário individual "HELENO P. DA SILVA BORRACHARIA", nos períodos de 01/08/2004 28/02/2005, de 01/05/2005 31/01/2015 e apenas como contribuinte individual no período de 01/01/2015 31/05/2018, bem como tendo exercido atividade urbana como empregado no período de 01/03/1984 01/01/1992, conforme alegado pela própria autora.
6. Diante da ausência de comprovação do trabalho rural da autora e seu marido em regime de economia familiar conforme inicial e oitiva de testemunhas tenham alegado, diante da prova em contrário de que seu marido era contribuinte individual como borracheiro e da ausência de exploração do pequeno imóvel rural em seu nome, assim como, por seu marido estar aposentado por idade como comerciário, desde 04/07/2017, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido e revogada a tutela antecipada concedida.
7. Não comprovado o labor rural da parte autora em regime de economia familiar no período indicado, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural é medida que se impõe, devendo ser revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
8. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Apelação do INSS provida.
11. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora revogando tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033308-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA IZILDA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juro de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irresignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal**, no tocante aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Comunique-se o juízo de origem.

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508462-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA BENATO DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508462-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA BENATO DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, ou, na sua falta, desde a citação, devendo incidir sobre as parcelas atrasadas correção monetária, segundo o IPCA-E, desde as respectivas competências, e juros de mora, segundo índice oficial de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, desde a citação. Por fim, concedo a tutela provisória em favor da autora para determinar a imediata implementação do benefício. Sentença não sujeita à remessa necessária, uma vez que o valor devido é inferior a 1.000 salários mínimos, nos termos do art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil. Sem a incidência de custas processuais, nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03. Condeno o réu ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a data da sentença (STJ, s. 111).

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando a inexistência de comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, para o preenchimento da carência mínima exigida legalmente e que não há prova satisfatória para comprovar o desempenho de serviço rural em todo o período requerido e, por não haver nos autos prova inequívoca do labor rural da recorrida a preencher o requisito carência mínima e de exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao pleito administrativo ou ao requisito etário, conclui-se pela inexistência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte recorrida, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora. Subsidiariamente, alteração da data de início do benefício (DIB) para a data da citação; que os juros legais e a atualização monetária sejam apurados de acordo com nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a isenção das custas processuais e a aplicação dos honorários com observância da Súmula 111 do STJ que diz "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas".

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508462-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA BENATO DE OLIVEIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção das custas processuais e a aplicação dos honorários com observância da Súmula 111 do STJ, tendo em vista que a sentença decidiu nesse sentido.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 25/06/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma na inicial que trabalhava com seus pais na propriedade da família, denominada Sítio São Pedro, de aproximadamente 12 alqueires, em regime de economia familiar, no cultivo de café, feijão, etc. e que em 26/07/1980 contraiu núpcias com o Sr. Celso de Oliveira Leite, e passou a trabalhar em sua companhia na propriedade de seu sogro, denominada Sítio São Lázaro, no mesmo município, também em regime de economia familiar, no cultivo de café, milho, feijão, algodão, etc., que vendeu a propriedade em meados do ano 2001 aproximadamente, data em que passou a trabalhar na condição de boia-fria/trabalhador rural volante, nas mais diversas propriedades rurais da região de Taquaral/SP.

Para comprovar o alegado trabalho a parte autora acostou aos autos cópia de sua Certidão de Casamento, ocorrido em 26/07/1980, na qual se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; Certidão de Nascimento do filho no ano de 1998, onde se declarou ser do lar e seu marido como agricultor; Matrícula de nº 6.029 de Imóvel Rural da Comarca de Fartura/SP, pertencente ao seu sogro o Sr. Lázaro Leite; datada de 20/06/2001; ITR em nome de seu genitor Dionísio Benato e outros, referente a propriedade Sítio São Pedro, (1996).

Os documentos apresentados demonstram a posse e propriedade de imóvel rural em nome dos genitores da autora e de seu marido. No entanto, não apresentou a exploração agrícola destas áreas, não sendo útil a qualificar o trabalho rural da autora em regime de economia familiar em imóvel do sogro apenas pela qualificação de trabalhador rural em nome de seu marido em apenas dois documentos no intervalo superior a 20 anos, tendo em vista que após o ano de 2001 a autora declarou que passou a exercer a atividade de boia-fria, ainda que corroborado pela oitiva de testemunhas tal afirmação.

Consigno que não há nos autos qualquer início de prova material referente ao período em que a autora alega ter passado a exercer atividade rural como boia-fria, ou seja, após 2001, incluindo todo período de carência mínima que a autora necessita demonstrar seu labor rural. Assim ainda que as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior a data do seu implemento etário, não há prova nos autos neste sentido, ao contrário, há prova do trabalho urbano exercido pelo marido em empresa de transporte no período de 2009 a 2010 e de 2013 a 2014.

Tendo a autora alegado que após o ano de 2001 passou a exercer atividade na condição de trabalhadora rural boia-fria/diarista e, tendo implementado o requisito etário no ano de 2016, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, considerando que o documento mais recente, refere-se ao ano de 2001 e inexistindo prova material após este período, assim como da permanência da parte autora nas lides campesinas após o ano de 2001, ainda que na função de boia-fria, cumprе salientar que a prova testemunhal, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse sentido, ainda que fosse reconhecido o labor rural da autora em regime de economia familiar até o ano de 2001, não restou demonstrado nestes autos a continuação de seu labor rural ainda que na condição de boa-fria, não havendo preenchido o requisito da carência mínima e da qualidade de trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como a ausência de comprovação dos recolhimentos necessários após 2011, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo, assim, que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora, cessando de imediato os efeitos da tutela antecipada reconhecido pelo juiz *a quo*.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento, determinando, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC e revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TUTELA REVOGADA.

1. Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção das custas processuais e a aplicação dos honorários com observância da Súmula 111 do STJ, tendo em vista que a sentença decidiu nesse sentido.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. A parte autora afirma na inicial que trabalhava com seus pais na propriedade da família, denominada Sítio São Pedro, de aproximadamente 12 alqueires, em regime de economia familiar, no cultivo de café, feijão, etc. e que em 26/07/1980 contraiu núpcias com o Sr. Celso de Oliveira Leite, e passou a trabalhar em sua companhia na propriedade de seu sogro, denominada Sítio São Lázaro, no mesmo município, também em regime de economia familiar, no cultivo de café, milho, feijão, algodão, etc., que vendeu a propriedade em meados do ano 2001 aproximadamente, data em que passou a trabalhar na condição de boa-fria/trabalhador rural volante, nas mais diversas propriedades rurais da região de Taguaí/SP.
4. Para comprovar o alegado trabalho a parte autora acostou aos autos cópia de sua Certidão de Casamento, ocorrido em 26/07/1980, na qual se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; Certidão de Nascimento do filho no ano de 1998, onde se declarou ser do lar e seu marido como agricultor; Matrícula de nº 6.029 de Imóvel Rural da Comarca de Fartura/SP, pertencente ao seu sogro o Sr. Lázaro Leite; datada de 20/06/2001; ITR em nome de seu genitor Dionísio Benato e outros, referente a propriedade Sítio São Pedro, (1996).
5. Os documentos apresentados demonstram a posse e propriedade de imóvel rural em nome dos genitores da autora e de seu marido. No entanto, não apresentou a exploração agrícola destas áreas, não sendo útil a qualificar o trabalho rural da autora em regime de economia familiar em imóvel do sogro apenas pela qualificação de trabalhador rural em nome de seu marido em apenas dois documentos no intervalo superior a 20 anos, tendo em vista que após o ano de 2001 a autora declarou que passou a exercer a atividade de boa-fria, ainda que corroborado pela oitiva de testemunhas tal afirmação.
6. Consigno que não há nos autos qualquer início de prova material referente ao período em que a autora alega ter passado a exercer atividade rural como boa-fria, ou seja, após 2001, incluindo todo período de carência mínima que a autora necessita demonstrar seu labor rural. Assim ainda que as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior a data do seu implemento etário, não há prova nos autos neste sentido, ao contrário, há prova do trabalho urbano exercido pelo marido em empresa de transporte no período de 2009 a 2010 e de 2013 a 2014.
7. Tendo a autora alegado que após o ano de 2001 passou a exercer atividade na condição de trabalhadora rural boa-fria/diarista e, tendo implementado o requisito etário no ano de 2016, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
8. Considerando que o documento mais recente, refere-se ao ano de 2001 e inexistindo prova material após este período, assim como da permanência da parte autora nas lides campestres após o ano de 2001, ainda que na função de boa-fria, cumpre salientar que a prova testemunhal, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".
9. Nesse sentido, ainda que fosse reconhecido o labor rural da autora em regime de economia familiar até o ano de 2001, não restou demonstrado nestes autos a continuação de seu labor rural ainda que na condição de boa-fria, não havendo preenchido o requisito da carência mínima e da qualidade de trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como a ausência de comprovação dos recolhimentos necessários após 2011, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo, assim, que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora, cessando de imediato os efeitos da tutela antecipada reconhecido pelo juiz *a quo*.
10. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
11. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
12. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
13. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
14. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.
15. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, determinando, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC e a revogação da tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702842-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADRIANA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702842-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADRIANA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora. Não houve condenação por sucumbência, pois a requerente é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702842-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADRIANA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 66243868), elaborado em 12.09.2017, e sua complementação (ID 66243883), atestaram que a parte autora, com 37 anos, apesar de ser portadora de quadro de bursite trocantérica, mal de baixa complexidade e curável, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191572-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191572-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 10.11.2016 (data do pedido administrativo). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém ao pagamento de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para efeito de concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191572-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 28987367), elaborado em 26.04.2018, atestou que a parte autora, com 43 anos, é portadora de fratura do úmero esquerdo, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em 2012.

Cumprir averiguar, ainda, o cumprimento da carência pela parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso verifica-se que, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, presente nos autos, a parte autora apresenta recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos seguintes períodos: 01.01.2011 a 31.08.2011, 01.01.2013 a 30.06.2015 e 01.07.2016 a 31.08.2016.

O laudo pericial atestou o início da incapacidade em 2012, ocasião em que a parte autora não cumpriu o requisito carência de doze meses para obtenção do benefício, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora, reformando-se a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO CARÊNCIA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cumpre averiguar, ainda, o cumprimento da carência pela parte autora quando do início da incapacidade laborativa.
3. Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
4. O laudo pericial atestou o início da incapacidade em 2012, ocasião em que a parte autora não cumpriu o requisito carência de doze meses para obtenção do benefício, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007318-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ONOFRE PURCINO DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, proferida nos termos do art. 354, § único, do CPC/2015 (ID 2023636/2-3), que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 02.01.81 a 30.03.83, 01.11.83 a 21.11.84, 02.02.87 a 31.01.92 e 15.10.93 a 11.04.95, por entender ausente o interesse de agir (art. 485, VI, do CPC/2015), ao fundamento de que os documentos comprobatórios da especialidade alegada (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) não foram apresentados na ocasião do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante que o reconhecimento como especiais dos períodos de 02.01.81 a 30.03.83, 01.11.83 a 21.11.84, 02.02.87 a 31.01.92 e 15.10.93 a 11.04.95, laborados na função de tecelão/setor tecelagem, prescinde da apresentação de PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, porquanto admite-se o reconhecimento por enquadramento pela categoria profissional. Argumenta ter apresentado anotações em CTPS no procedimento administrativo perante o INSS. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, para autorizar o prosseguimento do feito originário com relação aos períodos impugnados e o deferimento de prova testemunhal, hábil a comprovar o labor em condições especiais.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

In casu, tendo a ação sido ajuizada em 03/2017, após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo, o qual foi regularmente apresentado em duas oportunidades, em 13.10.2011 e 18.06.2014 (ID 926402 e 926599 do processo eletrônico originário).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, registre-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por *mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95)*, por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

Verifica-se dos autos que o agravante apresentou anotações em CTPS como prova da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 02.01.81 a 30.03.83, 01.11.83 a 21.11.84, 02.02.87 a 31.01.92 e 15.10.93 a 11.04.95, na ocasião do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (ID 2194978 do processo eletrônico originário).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, *ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial*:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Destarte, de rigor o prosseguimento do feito, inclusive em relação aos períodos de 02.01.81 a 30.03.83, 01.11.83 a 21.11.84, 02.02.87 a 31.01.92 e de 15.10.93 a 11.04.95.

O pedido de realização de prova testemunhal será objeto de análise em momento oportuno pelo juiz de primeira instância.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso**, para determinar o prosseguimento do feito, inclusive em relação aos períodos de 02.01.81 a 30.03.83, 01.11.83 a 21.11.84, 02.02.87 a 31.01.92 e de 15.10.93 a 11.04.95.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001452-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CELITA CHAVES FERMIANO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001452-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELITA CHAVES FERMIANO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a pretensão inicial e condenou o INSS à concessão da aposentadoria rural à parte autora, fixando-se o termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo 01/06/2017 (f. 22), declarando extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Novo Código de Processo Civil e, por consequência, com fulcro no art. 311, inc. IV, do Novo Código de Processo Civil, considerando ainda o julgamento procedente da ação, concedeu a tutela antecipada e determinou a implantação do benefício de aposentadoria rural em favor da parte requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, cujo primeiro pagamento deverá ser dar no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), limitados a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Observou que as prestações vencidas no período, se houver, serão adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício (Súmula 08 do TRF da 3ª Região) e incidindo juros moratórios a partir da citação e os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, segundo artigo 1º-F da Lei 9.494, com redação da Lei 11.960/2009 e a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei 11.960, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período; considerou que o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual, conforme art. 24, §2º, da Lei Estadual n. 3.779/2009, e o condenou ao pagamento das custas processuais; condenou ainda o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e valores atrasados já considerando o grau de zelo do profissional, a importância e a complexidade da causa, o tempo e o lugar da prestação do serviço, nos termos do art. 85, do NCPC; as prestações deverão ser pagas de uma só vez, dada a natureza alimentar, devendo ser atualizadas monetariamente a partir de quando deveriam ser pagas e calculadas através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei n. 9.494/97, art. 1º-F, alterada pela Lei n. 11.960/09); deixou de remeter os autos ao reexame necessário em razão do valor da condenação.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não pode ser enquadrada como segurado especial, uma vez que nunca ostentou a qualidade de segurada do RGPS. Isso porque o marido da parte autora sempre ostentou a qualidade de empregado urbano, consoante análise do CNIS juntado aos autos, inclusive com salário bastante elevado, superior a 3 e as vezes ultrapassando 4 mil reais. Observe-se que a parte autora ostentou a qualidade de empregada urbana em 2004, sendo certo que em tal período a autora laborou junto ao município de Nioaque, indicando a ausência de labor rural como segurada especial. Observa-se ainda que o esposo da autora figura como capataz e prestador de serviços gerais e que não é o mesmo que exercer trabalho em atividade rural. Ademais, diante de tal enquadramento é imperioso o efetivo recolhimento de 180 contribuições mensais e requer-se a improcedência da demanda. No caso concreto, a parte autora não exercia atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o que afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade rural. Demais disso, este é o entendimento pacificado na Súmula 54 da TNU: "Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. O INSS requer o recebimento do presente recurso, seu conhecimento e ao final PROVIMENTO para reformar a sentença prolatada em todos os pontos acima aludidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001452-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELITA CHAVES FERMIANO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de ruralidade dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 23/04/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural no auxílio ao trabalho do marido que era trabalhador registrado em fazenda e, para comprovar o alegado trabalho rural, acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1982, constando sua qualificação em afazeres domésticos e de seu marido como agricultor; certidão de nascimento da filha no ano de 1985; ficha de atendimento SUS, constando o endereço rural; fichas de inscrição escolar de suas filhas e holerites do trabalho do marido em fazenda como serviços gerais.

Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora sempre exerceu atividade rural, em fazendas, como capataz ou outros serviços gerais em fazenda. No entanto, referida atividade exercida pelo marido, com registro em CTPS e que não é o mesmo que exercer trabalho em atividade rural sem registro ou economia familiar que seria extensível à autora. Visto que, embora a autora tenha residido na fazenda, as atividades elencadas pelas oitivas de testemunhas contrapõem ao alegado trabalho rural na agricultura, sem registro, ou em pequena propriedade efetuado pelos membros da família. Seu marido era registrado e a lida com gado, campeiro ou outra atividade na lida do gado não satisfaz a declaração da autora de que exercia atividade em concomitância com o marido, auxiliando-o, visto que suas funções eram meramente de afazeres domésticos, em residência no meio rural, não havendo demonstrada a qualidade de trabalhadora rural em regime especial para benefício previdenciário.

Ademais, ainda que tivesse sido demonstrado o labor rural da autora junto com o marido, considerando não se tratar de trabalhadores em regime de economia familiar e sim mensalistas ou diaristas, restou ausente os recolhimentos obrigatórios aos beneficiários da aposentadoria por idade rural devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. Assim, a simples ausência dos recolhimentos ao período em que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, após 31/12/2010, já é motivo suficiente para a improcedência do pedido, visto ser este um pressuposto indispensável para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Cumpra esclarecer que a prova testemunhal, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.", conforme jurisprudência firmada pelo E. STJ.

Por conseguinte, da análise do conjunto probatório, não restou demonstrado o labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como as contribuições legalmente exigidas, conforme supracitado e, portanto, a reforma da sentença com a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA CESSADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural no auxílio ao trabalho do marido que era trabalhador registrado em fazenda e, para comprovar o alegado trabalho rural, acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1982, constando sua qualificação em afazeres domésticos e de seu marido como agricultor; certidão de nascimento da filha no ano de 1985; ficha de atendimento SUS, constando o endereço rural; fichas de inscrição escolar de suas filhas e holerites do trabalho do marido em fazenda como serviços gerais.

3. Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora sempre exerceu atividade rural, em fazendas, como capataz ou outros serviços gerais em fazenda. No entanto, referida atividade exercida pelo marido, com registro em CTPS e que não é o mesmo que exercer trabalho em atividade rural sem registro ou economia familiar que seria extensível à autora. Visto que, embora a autora tenha residido na fazenda, as atividades elencadas pelas oitivas de testemunhas contrapõem ao alegado trabalho rural na agricultura, sem registro, ou em pequena propriedade efetuado pelos membros da família. Seu marido era registrado e a lida com gado, campeiro ou outra atividade na lida do gado não satisfaz a declaração da autora de que exercia atividade em concomitância com o marido, auxiliando-o, visto que suas funções eram meramente de afazeres domésticos, em residência no meio rural, não havendo demonstrada a qualidade de trabalhadora rural em regime especial para benefício previdenciário.

4. Ademais, ainda que tivesse sido demonstrado o labor rural da autora junto com o marido, considerando não se tratar de trabalhadores em regime de economia familiar e sim mensalistas ou diaristas, restou ausente os recolhimentos obrigatórios aos beneficiários da aposentadoria por idade rural devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. Assim, a simples ausência dos recolhimentos ao período em que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, após 31/12/2010, já é motivo suficiente para a improcedência do pedido, visto ser este um pressuposto indispensável para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

5. Cumpra esclarecer que a prova testemunhal, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.", conforme jurisprudência firmada pelo E. STJ.

6. Da análise do conjunto probatório, não restou demonstrado o labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como as contribuições legalmente exigidas, conforme supracitado e, portanto, a reforma da sentença com a improcedência do pedido é medida que se impõe.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

9. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 485, IV, do CPC e revogar a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579982-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGOBERTO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N, ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579982-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGOBERTO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N, ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença desde 04.08.2016 (data da cessação do auxílio doença). Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada. Por fim, julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, quanto o pedido de danos morais, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não caracterizada a incapacidade. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579982-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGOBERTO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N, ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 56549457), elaborado em 16.05.2017, atestou que a parte autora, com 58 anos, é portadora de **status pós-operatório de artrodese da coluna lombar com sinais de irradiação radicular**, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária, com início da incapacidade em dezembro de 2015.

O laudo pericial atesta que a parte autora, rúrcola, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão miope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 61 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos REsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, desde 1980, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 22.07.2000 a 21.09.2002 e 12.05.2003 a 07.07.2015, bem como recebeu auxílio-doença, nos intervalos de 27.02.2011 a 02.04.2011 e 15.12.2015 a 04.08.2016.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em dezembro de 2015, mantenho o termo inicial em 04.08.2016 (data da cessação do auxílio-doença), conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 04.08.2016, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5474632-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO APARECIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5474632-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 03.03.2018 (data seguinte ao da cessação do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não fez jus ao benefício pleiteado, uma vez não restou comprovados os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5474632-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 48586207), elaborado em 28.06.2018, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de *visão subnormal em um olho (direito)*, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade fixada em 02.05.2000.

O laudo pericial atesta que a parte autora, motorista de caminhão, apresenta incapacidade laborativa para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão miope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 54 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, desde 1977, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 09.07.1991 a 31.08.1995 e 01.02.1996 a 08.01.1999, bem como recebeu auxílio-doença, no intervalo de 17.05.2000 a 02.03.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 02.05.2000, mantenho o termo inicial do benefício em 03.03.2018 (data seguinte ao da cessação do auxílio-doença), conforme decidido pela r. sentença, considerando o laudo pericial e a vedação da *reformatio in pejus*.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 03.03.2018 (data seguinte ao da cessação do auxílio-doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença desde 03.03.2018 (data seguinte ao da cessação do auxílio-doença)**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5479062-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LILIANA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5479062-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LILIANA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 23.05.2017 (requerimento administrativo). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 11.244,00). Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a concessão do auxílio doença, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico em juízo, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5479062-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LILIANA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 48918303), elaborado em 12.03.2018, por médico especialista em psiquiatria, atestou que a parte autora, com 51 anos, é portadora de transtorno esquizoafetivo, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início de incapacidade em maio de 2015.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 28.01.2013 a 06.01.2014, 20.01.2014 a 14.03.2014 e 15.03.2014 a 06.07.2014, bem como recebeu auxílio doença, nos seguintes intervalos: 12.05.2015 a 18.02.2016 e 28.04.2016 a 10.10.2016.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, considerando que se trata de incapacidade total e temporária, a parte autora faz ao benefício de auxílio doença.

Considerando que o Perito Judicial fixou a incapacidade em maio de 2015, mantenho o termo inicial do benefício em 23.05.2017 (data do requerimento administrativo), conforme decidido pela r. sentença, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 23.05.2017 e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar o valor dos honorários advocatícios**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, proferida nos termos do art. 354, § único, do CPC/2015 (ID 5045068/1-2), que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 15.10.94 a 13.12.94 e de 03.01.95 a 01.03.95, por entender ausente o interesse de agir (art. 485, VI, do CPC/2015), ao fundamento de que os documentos (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) tidos por comprobatórios da especialidade alegada foram emitidos em 2017, em data posterior aos requerimentos administrativos apresentados (18.07.2014 e 21.10.2015), portanto, não ofertados na ocasião do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Transcrevo o teor da decisão agravada:

Reconsidero, em parte, o despacho (ID 1539150) devendo a Secretaria anotar o sigilo somente em relação ao documento relativo ao ID 713974 - Pág. 1.

Consoante procedimento administrativo juntado, a parte autora apresentou documentos relativos ao período rural (07/1969 a 10/1981 - ID4999710 - Pág. 13 e 4999712 - Pág. 1/7), não homologado pelo INSS (ID 4999713 - Pág. 8). Em relação à atividade especial, dos períodos que pretende ver reconhecidos neste feito, juntou apenas o formulário PPP do período de 23/04/84 a 12/02/86 (ID 4999713 - Pág. 12) e na análise técnica (ID 4999717 - Pág. 13) o INSS não o considerou especial, demonstrando o interesse processual em relação aos mesmos.

Anoto que a presente ação foi ajuizada em 31/10/2016, portanto, posterior a 03/09/2014, não se subsumindo à modulação levada a efeito no RE 631240/MG.

No referido Recurso Extraordinário, de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, concluiu que a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

No presente caso, embora exista o requerimento administrativo, verifico que a parte autora, à época de seu protocolo, não forneceu ao réu os formulários dos períodos compreendidos entre 15/10/94 a 13/12/94 e de 03/01/95 a 01/03/95 para que o INSS pudesse analisá-los e sobre eles pronunciar-se, motivo pelo qual, EXTINGO O PEDIDO, em relação aos referidos períodos, sem apreciar-lhes o mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC.

Cite-se o réu em relação aos demais pedidos.

Sustenta o agravante que os períodos de 15.10.94 a 13.12.94 e de 03.01.95 a 01.03.95 prescindem da apresentação de PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, porquanto podem ser reconhecidos como especiais por enquadramento pela categoria profissional. Argumenta ter apresentado anotações em CTPS nos procedimentos administrativos perante o INSS. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

In casu, tendo a ação sido ajuizada em 31.10.2016, após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo, o qual foi regularmente apresentado em 18.07.2014 e 21.10.2015, sendo indeferidos os benefícios pleiteados (ID 4999721/3 e 714224/17).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, registre-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por *mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95)*, por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

Verifica-se dos autos que o agravante apresentou anotações em CTPS como prova da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 15.10.94 a 13.12.94 e de 03.01.95 a 01.03.95, na ocasião do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, *ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial*:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, inclusive em relação aos períodos de 15.10.94 a 13.12.94 e de 03.01.95 a 01.03.95.

Comunique-se o juízo de origem.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003262-23.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMABILIA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA - MS11927-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: CELIA REGINA PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003262-23.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMABILIA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA - MS11927-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: CELIA REGINA PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (22/02/2005) respeitada a prescrição quinquenal, no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim manteve a tutela concedida.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELADO: AMABILIA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA - MS11927-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: CELIA REGINA PEREIRA DOS REIS

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 23/01/2012, atesta que a autora com 57 anos é portadora de epilepsia e retardo mental, estando total e permanentemente incapacitada.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social juntado em 20/09/2017, que a autora com 63 anos, reside sozinha em imóvel alugado composto de 03 (três) cômodos, no mesmo terreno reside sua mãe, Sra. Otilia Silva com 91 anos e seu irmão Horácio dos Reis com 71 anos, também em imóvel alugado.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula sobrevivendo do auxílio de seus familiares.

Em consulta ao extrato do sistema verifica-se que a mãe da autora era beneficiária de pensão por morte desde 08/04/1984, no valor de um salário mínimo, cessado em 27/10/2017 em virtude do falecimento da titular e seu irmão recebe amparo social ao deficiente desde 07/11/2005 no valor de R\$ 997,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (22/02/2005), respeitado a prescrição quinquenal, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695592-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA BARBOSA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695592-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA BARBOSA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, consignou a isenção dos honorários pela parte autora, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, ter preenchido os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695592-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA BARBOSA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2018, haja vista haver nascido em 12/02/1958, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurais os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Além disso, fise-se que são considerados segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar. Cumpre salientar ainda que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

Pois bem

Na exordial, a parte autora alega, *in litteris*:

"(...)

A requerente nasceu e cresceu em ambiente rural, filha de trabalhadores rurais, nascida em 12.02.1958, hoje com 60 anos, a princípio iniciou com 12 anos no labor ajudando seus pais, lavradores, em regime de economia familiar em propriedades rurais no Município Monte Azul - MG em lavouras de algodão e cereais (arroz, feijão e milho).

Resalta-se que aos 20 anos de idade a requerente, e sua família mudou-se para Estado de São Paulo na região de Artur Nogueira, quando iniciou trabalho como bóia fria na atividade de colhedora de laranja conforme se comprova com alguns registro informados em seu CNIS. Doc. Anexo.

A autora no período de 1984 até 1998, apenas exerceu atividades rurais, em safras de laranja, limão e tangerina em sítios e fazendas da região de Artur Nogueira, Mogi Mirim, Conchal, e outros municípios, retornando em algumas oportunidades quando ficava desempregada sem registro na CTPS nos períodos de safra.

Ocorre que, devido à baixa produção na colheita e o desgaste físico que esta função gera, acabou que em algumas oportunidades fora trabalhar no âmbito urbano posto que passou a exercer a função de faxineira e empregada doméstica conforme CTPS anexa.

Apesar de exercer atividade rural durante tantos anos, poucas foram as vezes que teve a oportunidade de ter registro anotado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

(...)

No caso dos autos, a parte autora apresentou, como início de prova material: suas CTPS, contendo alguns vínculos laborais, todos urbanos; CNIS da autora, onde constam quatro vínculos empregatícios de curta duração em empresas aparentemente rurais, exercidos em 1984, 1985, 1992 e 2009, bem como Certidão de Casamento de seu genitor, cujo enlace matrimonial ocorreu em outro Estado da Federação (Minas Gerais), onde ele fora qualificado como “lavrador”;

E nada mais.

Já a prova testemunhal produzida foi descrita na r. sentença, nos seguintes termos:

(...)

A testemunha da requerente Maria Aparecida Lime Alegre afirmou que conhece autora há mais de trinta anos. Trabalharam juntas cortando cana, por pouco tempo na Usina Ester; depois colheram laranja por mais de cinco anos. Depois trabalharam juntas colhendo algodão durante mais quatro anos. Só na Usina Ester tinha registro para alguns tinha registro e outras não. A autora trabalhou pouco tempo com registro em carteira. Trabalhavam, por dia e recebia nos finais de semana. Faz bastante tempo, deve ter ocorrido há vinte e seis anos, aproximadamente. A intermediação era feita por turmeiro.

A testemunha da requerente Maria Neuza Batista afirmou que conhece autora desde 1978. Trabalharam juntas colhendo laranjas por uns 15 anos, direto. Trabalhavam para Lazinho e Zelão, turmeiros. Tinham registro em carteira. A autora trabalhou também com corte de cana. Já trabalhou sem registro também. Algumas vezes não tinha registro. O pagamento era semanal, por produção. Trabalharam em vários sítios na região (Limeira, Conchal, Engenheiro Coelho), mas não se recorda dos nomes.

(...)

Feitas tais considerações, entendo que o conjunto probatório é frágil e insuficiente à comprovação de quaisquer outros supostos períodos de labor campesino efetuados de maneira informal. A Certidão de Casamento de seus pais não indica que ela tenha trabalhado no campo em qualquer tempo e as testemunhas não a conheceram em Minas Gerais. E os poucos registros de labor em empresas aparentemente agrícolas não indicam que ela tenha trabalhado em lides campesinas, até porque poderia ter desenvolvido nos locais qualquer outra atividade de natureza urbana, e não rural. A prova testemunhal, por sua vez, é genérica e apresenta contradições, uma vez que a testemunha Maria Neuza afirmou que eles tinham registros em CTPS, mas depois de indagada pela advogada da autora, esclareceu que algumas pessoas não eram registradas, mas não sabe o motivo. Por fim, curioso que a autora, apesar de casada (segundo verificado em sua Carteira de Identidade), não trouxe aos autos sua Certidão de Casamento. E, assim, considerando a fragilidade do conjunto probatório, a manutenção da r. sentença de improcedência seria medida imperativa.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com filcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoadado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

3. Feitas tais considerações, entendo que o conjunto probatório é frágil e insuficiente à comprovação de quaisquer outros supostos períodos de labor campesino efetuados de maneira informal. A Certidão de Casamento de seus pais não indica que ela tenha trabalhado no campo em qualquer tempo e as testemunhas não a conheceram em Minas Gerais. E os poucos registros de labor em empresas aparentemente agrícolas não indicam que ela tenha trabalhado em lides campesinas, até porque poderia ter desenvolvido nos locais qualquer outra atividade de natureza urbana, e não rural. A prova testemunhal, por sua vez, é genérica e apresenta contradições, uma vez que a testemunha Maria Neuza afirmou que eles tinham registros em CTPS, mas depois de indagada pela advogada da autora, esclareceu que algumas pessoas não eram registradas, mas não sabe o motivo. Por fim, curioso que a autora, apesar de casada (segundo verificado em sua Carteira de Identidade), não trouxe aos autos sua Certidão de Casamento. E, assim, considerando a fragilidade do conjunto probatório, a manutenção da r. sentença de improcedência seria medida imperativa.

4. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

5. Processo extinto. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433972-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEWALTER ROSA

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433972-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEWALTER ROSA

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, para que seja reconhecida a atividade rural visando majorar o tempo de contribuição e o cálculo da RMI.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para reconhecer e averbar o tempo de serviço como trabalhador rural no período de 06/08/1966 a 30/06/1972; condenar o requerido a rever a aposentadoria do autor, aplicando sobre os salários de contribuição o coeficiente de 100%, bem como o condenando no pagamento das parcelas vencidas desde a data da concessão do benefício (12/02/2010), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais de que não for isento, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação referente aos atrasados na forma do art. 85, § 3º, I, do CPC, c/c Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs recurso de apelação, alegando ausência de prova material para comprovar seu labor rural, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Aduz que a Certidão de Casamento apresentada está ilegível. Sustenta que o documento apresentado é do ano de 1973 e não indica a existência de regime de economia familiar. Eventualmente, requer que seja reconhecido o labor rural a partir dos 14 anos de idade, bem como a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz questionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433972-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEWALTER ROSA

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 12/02/2010, contudo, afirma ter trabalhado na área campesina, sem registro em CTPS, fazendo jus ao reconhecimento do labor rural no período de 06/08/1966 a 30/06/1972, com a consequente majoração da RMI e pagamento das parcelas em atraso desde a data do requerimento do benefício (12/02/2010).

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 06/08/1966 a 30/06/1972; portanto, a controvérsia se refere ao reconhecimento do labor rural no período supramencionado, para revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, cumpre inicialmente observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amejado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos se refere ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 06/08/1966 a 30/06/1972.

Para a comprovação do alegado a parte autora juntou aos autos: cópia ilegível da certidão de casamento dos genitores; certificado de dispensa de incorporação, expedido em 27/06/1973, em que o autor aparece qualificado como 'lavrador'; Certidão de Casamento, lavrado em 03/05/1985, onde o autor aparece qualificado como 'comerciante'.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período alegado na inicial.

Verifica-se que a parte autora não apresentou documentos referentes ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica, bem como o documento de dispensa de incorporação não comprova o regime de economia familiar. E a parte autora não apresentou nenhum documento para comprovar o regime de economia familiar no período em que pretende ser reconhecido.

Assim, devido ausência de prova documental do período de 01/01/1968 a 03/12/1979; portanto, não é possível reconhecer sua atividade nas lides campesinas.

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documento em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar, ou, referente ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado a atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.

Tendo em vista que a parte autora não comprovou seu labor rural, julgo improcedente o pedido, não fazendo jus à revisão do seu benefício.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais) observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para não reconhecer a atividade rural e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO SERVIÇO RURAL NÃO RECONHECIDO.

1. No tocante ao período de atividade rural, cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.
2. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.
3. Para a comprovação do alegado a parte autora juntou aos autos: cópia ilegível da certidão de casamento dos genitores; certificado de dispensa de incorporação, expedido em 27/06/1973, em que o autor aparece qualificado como 'lavrador'; Certidão de Casamento, lavrado em 03/05/1985, onde o autor aparece qualificado como 'comerciante'.
4. Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período alegado na inicial.
5. Dessa forma, não restou comprovado a atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.
6. Tendo em vista que a parte autora não comprovou seu labor rural, julgo improcedente o pedido, não fazendo jus à revisão do seu benefício.
7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332770-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARTINS PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332770-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARTINS PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observando, entretanto, que as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade em razão da concessão do benefício da gratuidade judiciária, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332770-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARTINS PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 31/07/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observe-se, outrossim, que caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora, de forma genérica, alega, *in litteris*:

"(...)

DOS FATOS

O Requerente nasceu aos 31.07.1952, encontrando-se atualmente com 64 anos de idade, portanto, nos termos legislação previdenciária em vigor o autor faz jus ao recebimento a aposentadoria por idade rural.

Em 15.02.2017, o autor requereu junto ao INSS, o benefício da aposentadoria por idade, que foi INDEFERIDO sob NBº 171.711.430-7, sendo que o INSS, não reconheceu o benefício, alegando falta de período de carência – Início de Atividade antes 24.07.1991, sem a perda da qualidade do segurado, mas não atingiu a tabela progressiva, doc. Anexo.

O requerente atingiu a idade estabelecida na legislação previdenciária. Sempre laborou na atividade agrícola. Assim, faz jus ao benefício da Aposentadoria por idade de trabalhador Rural.

A parte autora possui todos os requisitos para ser deferido o seu pedido de aposentadoria, pois é trabalhador rural, e exerce a função de trabalhador rural, para a sobrevivência de sua família.

O autor e sua família, desde seus pais e avós, sempre fizeram parte dos trabalhadores da zona rural, trabalhando em regime de economia familiar com o esforço em conjunto de todos para o cultivo de subsistência.

Entretanto, não é razoável exigir, naquelas hipóteses de um sistema de produção voltado para a subsistência, à comprovação do recolhimento das contribuições sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, dado que, se o regime de economia familiar se volta precipuamente à subsistência do grupo familiar, nem sempre haverá excedentes a serem comercializados.

"(...)"

Como início de prova material, a parte autora acostou aos autos:

- Sua Certidão de Nascimento, onde não há qualquer qualificação profissional dos genitores;

- 3 Contratos Particulares de Parceria Agrícola para extração de látex, aparentemente firmados pelo autor entre 2015/2016, relacionados à propriedades rurais localizadas nas cidades de Caiúá/SP, Aratoca/BA e Guarapari/ES;

- CTPS do autor, constando alguns vínculos laborais de labor rural esparsos, o primeiro ocorrido em 1985 e o último finalizado em 2003.

- Cadastro do autor junto ao ICMS na qualidade de produtor rural, bem como CNPJ, com inscrição e cadastramento na qualidade de produtor rural no ano de 2016.

- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guarapari/ES, onde consta sua filiação apenas em 18/04/2016;

- Cadastro do Autor junto ao Sintegra/ICMS, constando sua atividade no cultivo de seringueira em 12/2016;

Nada mais.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Observe-se excerto da r. sentença com relação à única testemunha ouvida:

"(...)

A testemunha Osmar Antônio da Silva narrou que conhece o autor desde 2016, por volta do mês fevereiro, oportunidade em que trabalharam juntos na Fazenda Jacutinga. Não o conhecia anteriormente a este ano. Relatou que trabalhavam num seringal, como boas-féias, que trabalhou na fazenda até o mês de maio e que o autor continuou trabalhando. Confirmou que sabe apenas que, de fevereiro a maio, o autor trabalhou no seringal. Disse que trabalhavam por mês, que ganhavam cerca de R\$ 1.600,00, que novamente trabalharam juntos no ano passado (2017), na Fazenda Nova Esperança, no município de Caiúá, por cerca de um ano, num seringal. Aduziu que, na verdade, conhece o autor desde 2006, ocasião em que trabalharam juntos num seringal. Disse que, no ano de 2017, após terem trabalhado juntos, o autor foi embora para a Bahia e lá ficou doente. afirmou que o autor sempre trabalhou no meio rural, que, assim como o autor, trabalhou na empresa Estância, por cerca de um ano, na forma de parceria.

"(...)"

Feitas tais considerações, entendo, tal como a r. sentença, ser o conjunto probatório contrário à pretensão autoral. Os documentos relacionados ao alegado exercício de atividade campesina foram produzidos depois de implementado o requisito etário dele e demonstram que o sistema de parceria na extração de látex ocorreu em três municípios distintos, em situação de parcial concomitância, nos municípios de Caiúá/SP, Aratoca/BA e Guarapari/ES. O regime de economia familiar, nesse contexto, é inexistente. A prova testemunhal, por sua vez, é frágil e confusa, impossível de comprovar o exercício de atividade campesina do autor pelo período de carência.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rural vindicada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando à parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Feitas tais considerações, entendo, tal como a r. sentença, ser o conjunto probatório contrário à pretensão autoral. Os documentos relacionados ao alegado exercício de atividade campesina foram produzidos depois de implementado o requisito etário dele e demonstram que o sistema de parceria na extração de látex ocorreu em três municípios distintos, em situação de parcial concomitância, nos municípios de Caluá/SP, Arataca/BA e Guarapari/ES. O regime de economia familiar, nesse contexto, é inexistente. A prova testemunhal, por sua vez, é frágil e confusa, impossível de comprovar o exercício de atividade campesina do autor pelo período de carência. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola vindicada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOANA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mantendo a exigibilidade de tais verbas suspensa em razão de a autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca e insuficiente documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rúrcola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições verdadeiras pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o

apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634303-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LUIZ
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907820-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREOLANO APARECIDO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014484-61.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILTON CAMILO MOURA
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008960-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ARNALDO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/085.897.954-3 - DIB 01/06/1990), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (fls. 443/449).

A r. sentença, datada de 23/02/2018, julgou o pedido parcialmente procedente (fls. 474/478).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso (fls. 481/502).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e.C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos fls. 03 (Consulta Revisão de Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 01/06/1990. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) refere-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700711-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: APARECIDA ROSALINA AFONSO TOME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA ROSALINA AFONSO TOME

Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GERALDA DA CRUZ MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: RENAN MATHEUS VASCONCELLOS PRADO ANDRADE - SP363064-A, ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A, TATIANE DE VASCONCELOS

CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (28/06/19) julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Geralda da Cruz Machado, apresenta Cervicalgia e Lombalgia, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. I. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n.º 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a discussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000883-80.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: NERY ROSA DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NELSON LUIZ DA SILVA - SP293869-A, HERCULA MONTEIRO DA SILVA - SP176866-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em 01/06/2015, que concedeu aposentadoria por invalidez à Nery Rosa de Souza, determinando o pagamento a partir de 11/03/2005 (início do auxílio-doença). Com incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas, salvo o reembolso com as despesas processuais. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega o apelante INSS que não foi comprovada a incapacidade permanente da parte autora, devendo a sentença ser reformada pugna, outrossim, pela fixação da DIB a partir da juntada do laudo

Com contrarrazões.

Determinação do C. Superior Tribunal de Justiça para que seja analisada a remessa oficial.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25 da Lei nº 8.213/91 prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A incapacidade laborativa foi comprovada consoante laudo de fls. 239-255, em exame médico pericial realizado em 13/11/2012, pelo qual se constatou que a parte a autora sofreu amputação de membro inferior direito, com 22 cm abaixo do joelho.

Depende do auxílio de muletas para se locomover. A amputação decorreu de infecção da perna direita (fêmur direito).

Antes da cirurgia, a parte autora trabalhava como serralheiro/montador, possui como grau de instrução até a 4ª série, e atualmente conta com 65 anos.

Mediante esse contexto e do conjunto probatório dos autos, o autor faz jus à aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo de 11/03/2005, quando presentes as condições da incapacidade laborativa.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Segundo o STJ, o termo inicial do benefício deve ser o dia seguinte à cessação do auxílio-doença. Nesse sentido: *AGRESP 201201588873, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB.*

No entanto, reitera-se, no caso vertente, o termo inicial deve ser mantido tal como fixado em sentença.

Aplicando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DIA SEGUINTE À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRADO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. O termo inicial deve ser mantido a partir do dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido. 4. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00022195420124036140, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP Nº 1.369.165-SP. JULGAMENTO RECONSIDERADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.369.165-SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio. 2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei n. 11.672/06, tendo em vista o julgado do Superior Tribunal de Justiça. 3. Análise do pedido à luz dessa recente decisão proferida no recurso especial mencionado, de maneira que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. 4. Reconsiderada a decisão para em novo julgamento, dar provimento ao agravo legal da parte autora para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo em 15/03/2011. (AC 00000142420124036117, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autorquia deverá proceder à compensação dos valores pagos, em razão do impedimento de duplicidade.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007233-55.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARISTELA VILAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: IRACI RODRIGUES DE CARVALHO - SP252873-A, ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULA NUNES - SP249493-A

APELADO: MARISTELA VILAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: IRACI RODRIGUES DE CARVALHO - SP252873-A, ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULA NUNES - SP249493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual MARISTELA VILAR pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por idade sob o fundamento de que não foram considerados no PBC os valores efetivamente recolhidos constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS.

Contestação (fs. 140/168).

A r. sentença, datada de 25/05/2017, julgou os pedidos parcialmente procedentes (fs. 942/945).

Apeleção da parte autora (fs. 950/961), na qual defende que todas as contribuições constantes no CNIS da autora devem ser consideradas como salários-de-contribuição.

Em sua apelação o INSS questiona juros e correção monetária (fs. 968/970).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Constata-se que o benefício foi calculado mediante os critérios vigentes após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 de 15 de dezembro de 1998. O cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no artigo 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Remetidos os autos à Contadoria, foram apresentados os cálculos e pareceres de fs. 183/187, 230 e 896/909, os quais apontaram fazendo jus a parte autora ao recálculo da RMI de seu benefício. Com relação às alegações da parte autora de que todas as contribuições constantes no seu CNIS devem ser consideradas como salários-de-contribuição, o parecer da Contadoria do Juízo de fs. 896 aponta que não foi possível individualizar as parcelas em algumas guias GPS, pelo que as mesmas não puderam ser consideradas. Deste modo, a perícia contábil apontou a necessidade de que a autora diligenciasse no sentido de que as empresas informassem mês a mês o valor dos salários-de-contribuição recolhidos para cada empregado, uma vez que o recolhimento não foi individualizado. A parte autora não atendeu.

Deste modo, é devida a revisão, devendo ser considerados no PBC os salários de contribuição efetivamente percebidos pelo autor, nos termos em que decidido pela r. sentença.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, §3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie e à prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária, mantidos os demais termos da r. sentença.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002569-05.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALVARO DE OLIVEIRA ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.005, que trata da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Dê-se ciência.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005740-13.2011.4.03.6311
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VICENTE PADILHA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA LIMA - SP190535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 89: a providência deve ser solicitada ao digno Juízo de 1º Grau, competente para a execução.
Intime-se.
Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112197-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE ALEXANDRE MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ALEXANDRE MANTOVANI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitará tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP. Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

DA QUALIDADE DE SEGURADO.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 100499990 – pág. 2) informa que JOSE ALEXANDRE MANTOVANI, soldador autônomo, verteu contribuições ao regime previdenciário, dentre outras, como contribuinte individual, de 01/07/2014 a 31/03/2015. Em 17/04/2015, o autor requereu administrativamente o pedido de concessão do benefício auxílio-doença, o qual foi negado, ensejando o ajuizamento da presente demanda (ID 100499992 – pág. 1). O ajuizamento da ação ocorreu em 30/05/2016.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID's 100500071, 100500107 e 100500125), afirma que JOSE ALEXANDRE MANTOVANI é portador de "*Diabetes Mellitus, doença aterosclerótica do coração e lombociatalgia*", tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo total e temporário para o trabalho. Em que pese o perito afirmar que a incapacidade se iniciou em maio de 2016 (ID 100500071 – pág. 2, quesito "7"), diante do conjunto probatório, especialmente dos documentos do ID's 100499994, 100499995, 100499996, 100499999, 100500004, 100500013, entendo que a incapacidade está devidamente caracterizada na data do requerimento administrativo em 17/04/2015. Observo, ainda, que após 31/05/2015, o autor não retornou ao mercado de trabalho, estando caracterizada, a meu ver, a sua incapacidade laborativa desde a 17/04/2015.

Presente a qualidade de segurado, uma vez que o autor deixou de contribuir ao Sistema por estar acometida da mesma moléstia que o incapacitou, segundo constatação pericial. Assim entende a jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DOENÇA PREENSISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de recolhimentos ao RGPS se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que a autora é portadora; tendo a jurisprudência flexibilizado, em situações tais, o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em incapacidade preexistente, pois esta decorreu do agravamento e, quando teve início, a autora mantinha a qualidade de segurada do RGPS, mais ainda considerando-se que o documento acostado aos autos, em que há registro da existência da moléstia (atestado médico), foi emitido quando a autora já havia voltado a recolher contribuições à Previdência Social e recuperado a qualidade de segurada, sendo o caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.

3. Os documentos que comprovam o recolhimento das contribuições ao RGPS no período entre agosto/2012 e janeiro/2013 não foram impugnados pelo INSS na contestação, mas, tão só, nas razões do apelo, encontrando-se preclusa a questão.

4. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039799-79.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016)

É cediço que: "*não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias*" (Resp 134212-sp- Relator Ministro Anselmo Santiago- DJ 13.10.1998- p.193).

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.
- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.
- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.
- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.
- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.
- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).
- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).
- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.
- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.
- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 17/04/2015 (ID 100499992 – pág. 1).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(Resp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 17/04/2015, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692718-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IRINEIA APARECIDA MAIA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IRINEIA APARECIDA MAIA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada como conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que IRINEIA APARECIDA MAIA, apresenta "Episódios depressivos. F 32". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 65409850).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de março de 2020.

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por Neide Maria Hanf Abrami contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com reconhecimento de tempo rural e urbano, combinados com concessão de tutela antecipada.

Alega a parte autora ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Audiência realizada com oitiva de testemunhas.

Por sentença datada de 06/07/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período de atividade rural pela autora e respectiva averbação pelo INSS, reconhecendo labor rural da autora no período de 23/06/1966 a 31/12/1975, EXCETO para efeito de carência. No mais, não concedeu o benefício, ao fundamento de que a autora necessitava provar 180 contribuições ao INSS e que perdeu a qualidade de segurada especial.

Emapelação, o INSS alega que a autora apresenta documentos antigos e esporádicos, de modo que não faz jus ao benefício pretendido.

Prequestiona a matéria.

Em recurso adesivo apresentado pela autora (ID 89503930), pleiteia a procedência da inicial com a concessão de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, uma vez comprovado o labor rural e urbano a perfazer os requisitos para o benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Na inicial, a autora alegou, em síntese, que exerceu a atividade de rurícola desde seus doze anos de idade, na companhia de familiares, numa pequena propriedade rural localizada no Bairro Água Branca – Tatuí.

Relatou que trabalhou em regime de economia familiar até um dia antes de seu casamento e, após, como o esposo, quando se separou de fato no ano de 1975.

Salientou que atingiu a idade necessária à concessão do referido benefício e requereu o reconhecimento como trabalhadora rural no período de 22 de março de 1966 a 01 de janeiro de 1971 e 02 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1975, anexando documentos também em relação ao labor urbano.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

Como prova material de seu trabalho, a autora apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- 1) Escritura das terras rurais, em nome de seu avô, localizada no bairro do palanque – Alambari;
- 2) Escritura das terras rurais, em 10/02/1961, em nome de sua mãe, qualificada como lavradora, localizada no bairro da água branca – Tatuf;
- 3) Certidão de casamento do genitor, constando sua profissão como lavrador;
- 4) Certidão de nascimento da autora, constando a profissão dos pais como lavradores;
- 5) Declaração datada de 23/06/2016, da Escola mista do bairro da Água Branca onde a autora cursou de 1961 a 1963, na qual consta que a autora residia e estudou no meio campesino no Bairro da Água Branca;
- 6) Certidão de casamento da autora em 02/01/1971;
- 7) Certidões de nascimento dos filhos, com anotação de profissão de lavradores da autora e marido datadas de 1972 e anotação de marido tratorista e mãe doméstica na de 1974;
- 8) CTPS da autora contendo as anotações de vínculos trabalhistas urbanos em 1978/1979; 1985 a 1988 e 1999;
- 9) Guias de Recolhimento à Previdência Social (1980/1981/1982/1983/1984/1990/1991)
- 10) Negativa do benefício requerido em 27/06/2016;
- 11) CNIS do seu ex-esposo;
- 12) CNIS da autora constando vínculos urbanos de 01/12/1978 a 31/12/1979; 01/03/1985 a 02/08/1988; 01/03/1985 a 12/1987; 01/08/1997 a 08/1997 e 02/09/1997 a 11/1997 e como empresário/empregador nos períodos de 01/07/1990 a 31/08/1990; 01/10/1990 a 31/05/1991 e 01/07/1991 a 30/09/1991.

A autora nasceu em 22/03/1954.

Primeiramente, destaco que considero deva ser reconhecido o trabalho a partir dos 12 anos de idade, conforme venho reiteradamente decidindo em feitos de minha relatoria e de relatoria dos desembargadores deste TRF.

Veja-se a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. - Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA)

Por outro lado, há prova de que a parte autora exerceu atividade rural reconhecida.

Há início de prova material consistente na relação de documentos trazidos onde seus familiares estão qualificados como trabalhadores rurais e documentos nos quais ela própria é qualificada como rúrica.

Ainda no que tange ao trabalho rural, as testemunhas ouvidas afirmaram o trabalho rural da parte autora sem anotação na Carteira. Disseram que conhecem parte autora que trabalhou na roça desde cedo e morou com os pais em zona rural.

De relevo os depoimentos prestados por Clara Aparecida e Flora Maria que confirmaram o trabalho da autora na propriedade dos pais desde pequena e após, conforme consta da inicial.

Dessa forma, há início de prova material corroborado por testemunhas que confirmam a atividade rural da autora no período reconhecido, devendo ser mantida, no ponto, a acertada sentença “a quo”.

Por outro lado, os vínculos de trabalho urbano estão comprovados pelos informativos do CNIS nos anos de 1978/1979, 1985 a 1988 e ano de 1997 e anotações na CTPS, além da comprovação de recolhimentos efetuados à Previdência Social consubstanciados nas guias de recolhimento.

A atividade urbana com recolhimentos de contribuições previdenciárias está comprovada diante dos informativos do CNIS que comprovam períodos urbanos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural prestado e reconhecido na sentença, decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural, a totalizar serviço prestado por mais de 15 anos, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Como explicitado no voto não há necessidade de que o trabalho rural ocorra quando do cumprimento dos requisitos, bem como que o período de trabalho rural anterior a 1991 computa para efeito de carência, uma vez que não se trata de aposentadoria por tempo de contribuição e, sim, de aposentadoria por idade.

Por outro lado, conforme a CTPS e o CNIS há prova de que a parte autora também exerceu atividade urbana.

Ainda no que tange ao trabalho rural, as testemunhas ouvidas afirmaram o trabalho rural da parte autora sem anotação na Carteira. Disseram que conhecem parte autora que trabalhou e ainda trabalha na roça.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, 27/06/2016, quando a autora já fazia jus ao benefício.

No que diz com a correção monetária, aplica-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como o decidido pelo Egrégio STF no RE 870.947/SE, uma vez que a decisão foi publicada na data do julgamento e é de aplicação imediata.

Concedo a tutela antecipada requerida, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Oficie-se ao INSS PARA QUE IMPLANTE O BENEFÍCIO EM 30 DIAS.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, Neide Maria Hanf Abrami, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade híbrida pleiteado.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 02 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476748-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCILIA DOS SANTOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCILIA DOS SANTOS RODRIGUES contra a r. sentença de improcedência proferida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com outro especialista nas patologias da parte autora (vascular); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (A100231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada como conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 48751215, 48751226 e 48751234) afirma que MARCILIA DOS SANTOS RODRIGUES apresenta "INSUFICIÊNCIA VENOSA CRÔNICA", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "A DOENÇA VENOSA DA AUTORA NÃO REDUZ A MÉDIA DE RENDIMENTO LABORAL QUE PODE SER ALCANÇADA EM CONDIÇÕES NORMAIS POR OUTROS TRABALHADORES DA MESMA CATEGORIA. A CLASSIFICAÇÃO DE CEAP 2 PARA INSUFICIÊNCIA VENOSA, QUE A AUTORA APRESENTA, NÃO REDUZ O SEU RENDIMENTO LABORAL".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479854-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NAIR ALVES BITENCOURT

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NAIR ALVES BITENCOURT contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora apela defendendo a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA ALEGADA INCAPACIDADE.

In casu, os extratos do CNIS (ID 48974941) informam que NAIR ALVES BITENCOURT recolheu contribuições ao RGPS, como empregado doméstico, dentre outros, de 01/01/2006 a 30/04/2013, de 01/08/2013 a 31/12/2013 e de 01/02/2014 a 31/03/2014. Recebeu auxílio-doença de 09/12/2013 a 18/02/2014. O ajuizamento da ação ocorreu em 08/12/2016.

A perícia judicial (ID's 48974952 e 48974964) afirma que a autora apresenta "*Seqüelas de AVC - CID I 60*", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A doença e a incapacidade iniciaram-se em outubro de 2013 (ID 48974964).

Presente a qualidade de segurado, uma vez que a autora deixou de contribuir ao Sistema por estar acometida da mesma moléstia que o incapacitou, segundo constatação pericial. Assim entende a jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de recolhimentos ao RGPS se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que a autora é portadora; tendo a jurisprudência flexibilizado, em situações tais, o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em incapacidade preexistente, pois esta decorreu do agravamento e, quando teve início, a autora mantinha a qualidade de segurada do RGPS, mais ainda considerando-se que o documento acostado aos autos, em que há registro da existência da moléstia (atestado médico), foi emitido quando a autora já havia voltado a recolher contribuições à Previdência Social e recuperado a qualidade de segurada, sendo o caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.

3. Os documentos que comprovam o recolhimento das contribuições ao RGPS no período entre agosto/2012 e janeiro/2013 não foram impugnados pelo INSS na contestação, mas, tão só, nas razões do apelo, encontrando-se preclusa a questão.

4. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra em condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039799-79.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016)

É cediço que: "não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias" (Resp 134212-sp- Relator Ministro Anselmo Santiago- DJ 13.10.1998-p.193).

Como a sua incapacidade tem natureza temporária, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 21/10/2015 (ID 48974932 –pág. 9).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(Resp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 21/10/2015, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730241-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BETILDE CEZARETO PONTES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BETILDE CEZARETO PONTES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora perdeu a qualidade de segurado.

A parte autora apela defendendo a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, bem como a comprovação de sua qualidade de segurado, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

DA QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 68472979 – pág. 4) informa que a autora BETILDE CEZARETO PONTES verteu contribuições ao regime previdenciário, como contribuinte individual, de 01/10/2010 a 28/02/2017, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 11/10/2017. Recebeu auxílio-doença de 30/06/2016 a 30/07/2016 e de 13/01/2015 a 10/07/2017.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 68472963), realizada em 18/07/2018, afirma que BETILDE CEZARETO PONTES, doméstica, é portadora de "asma brônquica e gonartrose", tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo total e permanente. Afirmou, ainda, que a doença se iniciou em 2014 e que a incapacidade sobreveio em 22/08/2017 (questo "T" – pág. 5).

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantém vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:12/02/2016)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 10/08/2017 (ID 68472922 - Pág. 2).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/08/2017, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118315-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SONIA FONTOURA NOVAES
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença emanada proposta por Maria Sonia Fontoura objetivando a obtenção de aposentadoria por idade.

A sentença julgou o processo no estado em que se encontrava, em face da desnecessidade de produção de provas, reputando procedente a ação com concessão de tutela antecipada para implantação do benefício em nome da autora.

Em razão de apelação, o INSS requer efeito suspensivo da decisão que concedeu tutela, nos termos do art. 1012, §§3º e 4º do CPC.

No mais, aponta, preliminarmente, a nulidade da sentença de natureza condicional, a suspensão dos processos nos quais há discussão da reafirmação da DER e falta de interesse de agir em face da não comprovação de carência por parte da autora porque não comprovou os recolhimentos que seriam intercalados em relação ao auxílio-doença previdenciário recebido.

Questiona a matéria.

Com contrarrazões pela manutenção da sentença, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Atribuo efeito suspensivo à decisão recorrida, uma vez que presente a probabilidade de provimento do recurso, uma vez que a própria sentença condiciona a concessão do benefício à verificação do preenchimento dos pressupostos necessários por parte do autor, não ocorrente a necessária certeza quanto ao reconhecimento do direito pretendido pela parte autora.

A preliminar merece procedência.

DA NULIDADE DA SENTENÇA. TUTELA CONDICIONAL

Primeiramente, não há dúvida de que o MMº Juízo "a quo" condicionou a concessão, pelo INSS, do benefício de aposentadoria ao preenchimento de todos os requisitos legais, ao assim dispor:

"Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, para determinar ao INSS (1) reconheça como tempo de carência, os períodos de 06.05.14 a 31.08.14; 28.08.15 a 29.02.16 e 09.05.17 e 16.04.19 para recebimento do benefício de aposentadoria por idade (2) acresça os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS e (3), caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por idade, promova a concessão do benefício, com base no tempo assegurado nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DIB), com DIB na DER, (4) caso a averbação de tais períodos não seja suficiente para a aposentadoria por idade, promova a reafirmação da data de entrada do requerimento para a data em que o autor implementou o tempo mínimo de carência. Se houver a concessão do benefício, determino ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, (5) realize o pagamento dos atrasados, que serão devidos entre a DER e a data da eventual implantação do benefício, que decorrerá da antecipação de tutela que será realizada a seguir. Os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região Concedo a antecipação de tutela, para determinar ao INSS que, em até 45 (quarenta e cinco) dias, dê cumprimento ao determinado nos itens 1 a 4 do dispositivo desta sentença. Intime-se. Serve a presente como ofício ao Chefe da Agência da Previdência Social competente, requisitando o cumprimento da antecipação deferida, sendo esclarecido que a preterição do prazo implicará a fixação de outro mais exíguo e a previsão de multa. O INSS, ao informar o cumprimento da decisão, deverá evidenciar se houve ou não a concessão do benefício e, de qualquer forma, o total do tempo de contribuição acumulado em consequência da averbação ora assegurada. Diante da sucumbência, o requerido arcará com honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado das prestações até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). P.I. Oportunamente ao arquivo. Leme, (SP), 27 de setembro de 2019".

Ora, o objeto da presente ação é, exatamente, a concessão pelo Poder Judiciário da aposentadoria pleiteada na inicial, não sendo lícito, pois, ao juiz determinar que o INSS conceda o benefício, caso a parte autora tenha alcançado tempo suficiente ao seu deferimento.

Ao contrário, estando o julgador diante de todos os elementos à análise do pedido, é sua obrigação legal proceder à entrega completa da prestação da tutela jurisdicional, cabendo a ele - juiz - analisar o preenchimento pelo segurado de todos os requisitos legais ao deferimento do benefício.

Dessa forma a r. sentença deve ser anulada para que se proceda à integral análise do pedido formulado na inicial, concedendo-se ou não o benefício pleiteado, não sendo lícito condicionar o seu deferimento pelo INSS caso haja tempo mínimo relativo ao benefício.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1. É vedada a prolação de sentença condicional, pois a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício da autarquia. 2. A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza citra petita. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. [...] (RecNec 00237177020154039999 RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2074784 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CONDIÇÕES DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA, PEDIDO JULGADO PROCEDENTE E APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. 1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer a especialidade dos trabalhos desempenhados nos períodos de 01/01/2004 a 01/01/2005, 02/01/2005 a 01/01/2006 e de 02/01/2006 a 01/01/2007, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, se o caso. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ. 2 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (citra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz a quo, apesar do reconhecimento dos períodos especiais de 01/01/2004 a 01/01/2005, 02/01/2005 a 01/01/2006 e de 02/01/2006 a 01/01/2007, determinou que a autarquia procedesse à contagem do tempo de serviço, condicionando a concessão do benefício à existência de tempo suficiente, o que deveria ser averiguado pelo INSS. Desta forma, está-se diante de sentença condicional, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda. [...] (Ap 00101943120094036109 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1703431 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018).

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade aduzida pelo INSS e anulo a r. sentença "a quo". Determino o retorno dos autos à instância de origem para que seja oportunizado o complemento de provas pelas partes, se assim o desejarem, bem como para que outra sentença seja proferida nos termos do pedido inicial.

Oficie-se ao INSS para ciência da decisão em relação à revogação da tutela antecipada.

Intime-se e Cumpra-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720915-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ODAIR BENEDITO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JEAINE CRISTINA GIL - SP174549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ODAIR BENEDITO SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante o fundamento da perda da qualidade de segurado da parte autora na data do ajuizamento da ação.

A parte autora apela pugnano, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade por cerceamento de defesa, com a reabertura da instrução processual, sendo encaminhada à realização de prova pericial, uma vez que o fato do Autor, ter deixado de contribuir por mais de doze meses após a propositura desta ação, não importa perda da qualidade de segurado, pois o afastamento decorreu de doença grave, e seu quadro clínico foi piorando, no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 67691754 – pág. 1) informa que o autor ODAIR BENEDITO SILVA, verteu contribuições ao regime previdenciário desde 1978, como empregado, em períodos descontinuos, sendo o último de 16/08/1999 a 09/01/2008. Recebeu auxílio-doença de 03/03/2004 a 17/09/2004 e de 21/10/2004 a 18/10/2007. O ajuizamento da ação ocorreu em 11/10/2018.

Embora a parte autora tenha requerido a produção de prova técnica pericial para comprovação da data do início de sua incapacidade, a produção de tal prova não foi determinada pelo d. Juízo a quo.

Verifica-se, assim, que o pedido foi julgado improcedente sem que antes tenha sido determinada a produção de prova pericial para verificação da data do início da incapacidade do autor para comprovação, ou não, da perda da qualidade de segurado.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da qualidade de segurado. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477341-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SOLANGE GOBBI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SOLANGE GOBBI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos, uma vez que, segundo a apelante, o perito não analisou as doenças elencadas na inicial, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 48795762), realizada em 27 de julho de 2018, afirma que SOLANGE GOBBI, auxiliar de produção, é portadora de "Dor não classificada em outra parte, CID R52. Bursite do ombro, CIDX M75.5", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720973-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO SERGIO GALOCIO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA FURIO - SP218355-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PAULO SERGIO GALOCIO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015).

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Por outro lado, a Lei nº 8.213/91 estabelece que:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redução dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumprido ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente temporário objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 67697938 e 67697942) afirma que PAULO SERGIO GALOCIO apresenta "visão monocular", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente, sendo que não enxerga do olho esquerdo desde 2005.

Segundo a perícia, o autor teve conjuntivite em 2005 que causou ulcera de córnea em olho esquerdo. Fez transplante de córnea no HC de Ribeirão Preto que evoluiu com rejeição. Fez mais dois transplantes. No terceiro não houve rejeição, porém, a córnea apresentou leucoma importante acometendo todo o órgão. Não enxerga do olho esquerdo desde 2005. Porém, para a atividade habitual realizada, auxiliar geral (carga e descarga), não há incapacidade ou maior dificuldade para exercê-la. A seqüela (visão monocular) é compatível com as atividades desempenhadas pelo autor.

Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6145599-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAMPOS PITA DOS SANTOS - SP410621-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Tereza Rodrigues contra sentença datada de 02/05/2016 que julgou improcedente o pedido ajuizado pela autora, objetivando o benefício de aposentadoria híbrida.

A sentença sobreveio ao fundamento de que não há comprovação de labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento de idade pela autora, bem como ausente comprovação de carência.

Sustenta a apelante que o pedido se trata de aposentadoria por idade híbrida, não sendo necessária a prova de imediatidade apontada na sentença.

No mais, alega que possui 21 anos, 03 meses e 24 dias de carência (262 contribuições), fazendo jus ao benefício em decorrência da soma do tempo de serviço rural e urbano.

Pondera que se não reconhecido o labor rural desde a infância, subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento de labor rural a partir dos 12 anos de idade, no período de 30/09/1964 a 31/12/1971 que deve ser somado aos demais períodos trabalhados constantes dos informativos do CNIS que ostentam contribuições facultativas de segurados de baixa renda e contribuições facultativas (ID 102975758).

Requer ainda, fixação de juros e correção monetária, com aplicação de IPCA-E, honorários fixados em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, destaco que o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Afastada a impossibilidade de cômputo do tempo rural trabalhado pelo autor, passo ao exame da matéria.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A.2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º, do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em preteritos julgamentos, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º, e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "não única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emílio Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º, e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por agir de acordo com o postulado da isonomia, vez que a razão é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

O autor alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

O autor nasceu em 30/09/1952 e atingiu 60 anos no ano em 30/09/2012. Os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Na inicial, afirmou o autora que trabalhou desde pequena na propriedade de seu pai, em regime de economia familiar na propriedade rural denominada "Gramma" ou "Dobrada". Após, passou a trabalhar como labor de natureza urbana, tendo implementado os 60 anos de idade, fazendo jus à obtenção de aposentadoria por idade híbrida.

Analisados os autos, emerge o entendimento de que o autor faz jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho no campo, o autor apresentou:

a) Certidão de nascimento emitida pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede de Taquaritinga/SP – Município e Comarca de Taquaritinga/SP – em 10 de fevereiro de 2017, sob a matrícula nº 116418 01 55 1961 1 00076 228 0020809-97, certificando o nascimento de Marta Maria Rodrigues (irmã da requerente), ocorrido em 04/09/1961, em domicílio paterno, na fazenda "Gramma" em Taquaritinga/SP; (fs. 55/56)

b) Certidão emitida pelo Ofício do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Taquaritinga/SP, datada de 13 de fevereiro de 2017, certificando: "Número de Ordem: 14.453. Data: Em 26 de Abril de 1963. Circunscrição: Taquaritinga. Denominação ou rua e número: "Gramma" ou "Dobrada". Características e confrontações: Uma propriedade agrícola, denominada "Gramma" ou "Dobrada", encravada na propriedade agrícola de igual denominação, deste distrito, município e comarca [...]. Nome, Domicílio e Profissão do Adquirente: Izael Rodrigues, brasileiro, casado, PROPRIETÁRIO, residente e domiciliado na cidade [...]", comprovando, assim, que a propriedade agrícola onde a parte autora exerceu atividade em regime de economia familiar pertencia ao seu pai (Izael Rodrigues);

c) Livro de matrícula emitido pela Secretaria de Estado dos Negócios da Educação do Estado de São Paulo para a Escola Mista de Emergência da Fazenda Fortaleza, em 27 de fevereiro de 1964, na cidade de Taquaritinga/SP, onde consta a frequência escolar da requerente e, consta a informação de que nos anos de 1964 e 1965 a profissão de seu pai era LAVRADOR;

No caso dos autos, o meu entendimento é no sentido de que a autora comprova o labor rural a partir dos 12 anos de idade, conforme assim explanado:

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA).

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgRg no RESP 419601/SC, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF4ªR - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, com prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior.

(TRF-4 - EIAC: 21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Portanto, deve ser reconhecido como atividade rural o período de 30/09/1964 a 31/12/1971, conforme início de prova documental corroborado por prova testemunhal.

Portanto, há início de prova material que demonstre o trabalho rústico que, somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos informes do CNIS e do CTPS em nome do autor resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria, de acordo com os períodos reconhecidos na sentença.

Quanto à atividade urbana proveniente dos informes do CNIS e CTPS, demonstram o exercício da atividade pelos recolhimentos previdenciários conforme se tem dos autos.

As informações do CNIS (ID 102975758) comprovam períodos afirmados pela requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro e com registro prestado pelo autor decorrente dos documentos acima arrolados e analisado favoravelmente a ela, demonstra o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a parte autora já havia implementado os requisitos para tal.

A CTPS aponta o registro dos vínculos de trabalho como costureira e balconista nos anos de 1974 a 1980 e em 1994 e 1996.

A contagem de tempo de contribuição efetuada pelo INSS aponta 10 anos, 04 meses e 27 dias de contribuições (130) e períodos de qualidade de segurada a partir de 01/04/1974 até 15/01/2018, o que somado ao período rural que remonta a 30/09/1964 até 31/12/1971 completa o período de carência exigido.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Fixo a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, em 22/12/2016 (ID 102975758) quando a autora já reunia os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo.

No que diz com os honorários advocatícios, fixo em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença.

Os índices de correção monetária e juros terão a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o disposto no RE nº 870.947 diante do julgamento pelo e STF e publicação do acórdão.

Oficie-se ao INSS para que implante o benefício de aposentadoria em favor da autora Tereza Rodrigues, no prazo de 30 dias, estando presentes os pressupostos do art. 300 do CPC.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício nos moldes supra apontados.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002611-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANGELICA FERNANDES DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANGÉLICA FERNANDES DUTRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 28/05/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova material e não comprovação do período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal** - grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** - grifi.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)''

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/01/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 05/01/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, sem anotações;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 11/08/1989, com anotação do divórcio consensual do casal em 05/04/2010;
- Certidão de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 22/04/1990 e 24/10/1995, na qual o esposo, José Teotônio Neto, está qualificado como lavrador;
- Declaração de exercício de atividade rural, datada de 07/04/2017, em nome da autora, atestando o exercício de atividade rural de 1989 a 2001;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Narra a inicial que a autora sempre laborou no campo, ora como boia-fria, ora em regime de economia familiar.

Os informes CNIS da autora (ID 87474662, págs. 57/58) não indicam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários.

A sentença deve ser mantida.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, em especial o requisito imediatidade.

Com efeito, a testemunha Sonia Oliveira, que conhece a autora há quinze anos, declara que conheceu a autora na roça, cita nomes de diversos locais, mas afirma que, atualmente, a autora cuida da mãe dela.

Já a autora, em seu depoimento pessoal, se contradiz, pois declara que trabalhou por sete anos, a contar do ano de 2001 como boia-fria, mas, logo em seguida, afirma que trabalhou até o ano passado, quando passou a cuidar da mãe doente.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000091-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE NOGUEIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença datada de 28/08/2018 que julgou procedente o pedido e que concedeu ao autor, José Nogueira de Souza, o benefício de aposentadoria híbrida.

Sustenta o apelante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que impedido o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida intentada pelo autor, tratando-se de documentos antigos meramente declaratórios que não se prestam ao atendimento do pleito veiculado pelo autor na inicial.

Requer ainda, subsidiariamente, a alteração dos critérios de juros e correção monetária, com aplicação da Lei nº 11.960/09, índices de TR e IPCA-E, honorários fixados no mínimos legal de 5% e data do início do benefício quando da sentença.

Com contrarrazões pela manutenção da sentença, os autos subiram.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, destaco que o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais nº 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Afastada a impossibilidade de cômputo do tempo rural trabalhado pelo autor, passo ao exame da matéria.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente abstração da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (coluna) (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural (coluna), (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A.2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º, do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em preceitos vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "não única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emílio Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a razão é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

O autor alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria, sendo que o pedido de benefício foi realizado em 22/07/2016 e negado pela autarquia.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

O autor nasceu em 11/02/1951 e atingiu 65 anos no ano de 2016. Os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Na inicial, afirmou o autor que trabalhou desde pequeno na lavoura na Fazenda Lagoa Limpa juntamente com a família até os 24 anos de idade. Após, passou a trabalhar junto a Fazenda Gema, por cerca de oito anos.

Posteriormente, dedicou-se ao labor junto a Fazenda Água Vermelha por aproximadamente dez anos. Afirmou que ao cessar o labor rural abriu um bar na cidade e passou a trabalhar como autônomo, o que exerce até a presente data, tendo implementado os 65 anos de idade, fazendo jus à obtenção de aposentadoria por idade híbrida.

Analisados os autos, emerge o entendimento de que o autor faz jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho no campo, o autor apresentou:

- Certidão de nascimento do autor, onde consta o endereço rural como sendo junto ao Córrego da Abelha;
- Requerimento de atestado junto a delegacia emitido em 1972 onde consta o endereço do autor como sendo junto a Fazenda Lagoa Limpa, o qual atesta que o mesmo reside neste local de 1968;
- Título eleitoral emitido em 1970 onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador, bem como as datas de votação (15/11/1970, 15/11/1972, 15/11/1974, 15/11/1976, 15/11/1978 e 15/11/1982), o que subentende-se que nestas datas ainda exercia a profissão de lavrador;
- Certificado de alistamento militar emitido em 1971, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador;

Informativo do CNIS (ID 119315170) constando anotações de vínculo como autônomo em 1988, 1990, contribuinte individual de 2008 a 2016;

Conta residencial.

Portanto, há início de prova material que demonstre o trabalho rural que, somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos informes do CNIS e do CTPS em nome do autor resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria, de acordo com os períodos reconhecidos na sentença.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida, conforme pleiteado pelo autor, o que veio confirmado por depoimentos testemunhais.

Quanto à atividade urbana proveniente dos informes do CNIS e CTPS, demonstram o exercício da atividade pelos recolhimentos previdenciários conforme se tem dos autos.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro e com registro prestado pelo autor decorrente dos documentos acima arrolados e analisado favoravelmente a ele, demonstra o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a parte autora já havia implementado os requisitos para tal.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando o autor já reunia os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo.

No que diz com os honorários advocatícios, majoro de 10% para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC, em razão da apelação por parte do INSS.

Verifico que a sentença fixou a correção monetária com base no INPC e juros de acordo com a remuneração da caderneta de poupança.

Contudo, os índices de correção monetária e juros terão a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o disposto no RE nº 870.947 diante do julgamento pelo e.STF e publicação do acórdão.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos consectários.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079037-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MAROUVO

Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS - SP153940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença datada de 25/04/2019 que julgou procedente o pedido e que concedeu ao autor, **Geraldo Marouvo**, o benefício de aposentadoria híbrida.

Pondera o apelante a necessidade de concessão de efeito suspensivo da decisão que antecipou a tutela, ausentes os requisitos para tanto.

Sustenta a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que impedido o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida intentada pelo autor, o que é objeto de discussão no tema nº 1007 do E.STJ, devendo ser suspensa a ação.

Requer ainda, subsidiariamente, a alteração dos critérios de juros e correção monetária, com aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões pela manutenção da sentença, os autos subiram.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, destaco que o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais nº 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Afastada a impossibilidade de cômputo do tempo rural trabalhado pelo autor, passo ao exame da matéria.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho camponesa pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceitudo: RESP.1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDA A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kiri Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/08, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "não única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

O autor alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria, sendo que o pedido de benefício foi realizado em 05/09/2017 e negado pela autarquia.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

O autor nasceu em 27/08/1952 e atingiu 65 anos no ano de 2017 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Na inicial, afirmou o autor que trabalhou por vinte anos em atividade rural e urbana, tendo contribuído desde 01/08/2012 de modo facultativo como pedreiro, constando do CNIS as últimas contribuições nos períodos de 01/08/2012 a 03/12/2016 e 01/02/2017 a 28/02/2018.

A r. sentença de primeiro grau em julgamento de embargos de declaração especificou o reconhecimento dos períodos de trabalho rural e urbano: 01/11/1974 a 17/01/1975; 29/10/1975 a 28/11/1975; 13/08/1979 a 10/08/1980; 03/07/1985 a 30/11/1988; 13/09/1989 a 04/06/1990 e 10/11/1978 a 28/11/78 (este último como pedreiro).

O cumprimento dos requisitos legais tornou acertada a antecipação de tutela, conforme preconizado no art. 300 do CPC, de modo que não há que se falar em efeito suspensivo da decisão.

Analisados os autos, emerge o entendimento de que o autor faz jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO EM NOME DO AUTOR, O QUAL O QUALIFICA COMO "LAVRADOR" em 05/02/1971;

CERTIDÃO DE CASAMENTO ocorrido em 17/07/1971, na qual consta a profissão de lavrador e residente no Sítio Córrego Fundo, bem como a sua esposa;

CONTRATOS DE TRABALHO CONSTANTES EM CTPS DO AUTOR, constando diversos vínculos trabalhistas, objeto de anotação nos informes do CNIS que também trazem anotações de recolhimentos facultativos (Id 98046522);

Portanto, há início de prova material que demonstre o trabalho rural que, somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos informes do CNIS e do CTPS em nome do autor resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria, de acordo com os períodos reconhecidos na sentença.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida, conforme pleiteado pelo autor, o que veio confirmado por depoimentos testemunhal.

Quanto à atividade urbana proveniente dos informes do CNIS e CTPS, demonstram o exercício da atividade pelos recolhimentos previdenciários conforme se tem dos autos.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro e com registro prestado pelo autor decorrente dos documentos acima arrolados e analisado favoravelmente a ele, demonstra o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a parte autora já havia implementado os requisitos para tal.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo.

Presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, a verossimilhança do direito alegado, a idade avançada da autora e a natureza alimentar do benefício, mantenho a tutela antecipada pleiteada na inicial.

No que diz com os honorários advocatícios majorado de 10% para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC, em razão da apelação por parte do INSS.

Verifico que a sentença fixou a correção monetária com base no INPC e juros de acordo com a remuneração da caderneta de poupança.

Contudo, os índices de correção monetária e juros terão a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o disposto no RE nº 870.947 diante do julgamento pelo e STF e publicação do acórdão.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos consectários.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-72.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: PAULO ROBERTO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do autor e do INSS, interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a proceder à averbação dos períodos especiais de 03/06/1991 a 29/02/1996 e 18/03/1996 a 16/08/2013, e, conseqüentemente, a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral em favor do demandante, a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2013). Condenado o Instituto-réu, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, além dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora na forma ali especificada.

Em suas razões recursais, o autor pleiteia a conversão, em tempo de atividade especial, dos períodos de labor comum de 02/08/1982 a 29/06/1990 e 09/07/1990 a 27/05/1991, bem como a concessão do pedido principal consistente na aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

De outro lado, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade declarada na *decisum*. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Por petição juntada ao presente feito (id 107266480), o autor informa que não foi realizada adequadamente a digitalização da fl. 42 (Volume I - Parte A) e fl. 268 (Volume II) dos autos, razão pela qual requer a sua regularização.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos.

DAAPOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. **Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.**

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003**.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu, como especiais, os períodos de 03/06/1991 a 29/02/1996 e 18/03/1996 a 16/08/2013, durante os quais o autor desempenhou a função de retificador de produção/retificador II, no setor de Produção da empresa "Magnum Diesel Ltda."

De acordo com o PPP e o LTCAT juntados aos autos pela empregadora, conforme determinação judicial (id 89885725, págs. 58/59 e 61/67), em tais interstícios, o demandante esteve sujeito a ruído de 86,9 dB (A), ou seja, em intensidade superior ao legalmente permitido, com exceção do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003. Isso porque, nessa época, havia previsão de insalubridade apenas para níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, conforme explanado anteriormente.

Contudo, tais documentos informam, ainda, a ocorrência de exposição do segurado a agentes químicos consistentes em hidrocarbonetos aromáticos, como óleos e graxas, que são substâncias derivadas do petróleo, portanto, previstos no código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no código 1.0.17, do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99. Suas atividades estão assim descritas: "Preparam, regulam e operam máquinas-ferramenta que usam peças de metal e compostos e controlam os parâmetros e a qualidade das peças usinadas, aplicando procedimentos de segurança às tarefas realizadas. Planejam seqüências de operações, executam cálculos técnicos; podem implementar ações de preservação do meio ambiente. Dependendo da divisão do trabalho da empresa, podem preparar ou operar as máquinas-ferramenta".

Como se vê, resta patente que o contato com essas substâncias se dava de forma contínua, dado que inerente à própria natureza da atividade desenvolvida, valendo lembrar que a exigência da permanência da exposição não implica que esta deva ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas todas as vezes em que este é realizado, como é a situação em apreço, consoante se infere da descrição supra.

A respeito da nocividade desses agentes químicos:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS QUÍMICOS. EPI. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

[...]
- A decisão foi clara ao reconhecer a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 15/12/1998 e de 01/08/2000 a 18/11/2003, em que, conforme o PPP de fls. 39/42 e o laudo técnico judicial de fls. 239/249, o autor, exercendo as atividades de "lubrificador industrial" e "mecânico de manutenção", esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos (como óleos e graxas), de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz.

[...]
- Embargos de Declaração improvidos." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2315297 - 0024216-49.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)

Em igual teor, segue aresto de minha relatoria: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2263891 - 0027489-70.2017.4.03.9999, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019.

Quanto à suposta necessidade de demonstração quantitativa dos níveis de exposição a agente químico, trata-se de exigência sem fundamento legal e, ainda, dissonante do entendimento jurisprudencial.

Especificamente quanto a hidrocarbonetos, confira-se, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

[...]

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. [...] - Apelação do INSS desprovida." (AC 00109125620134036119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Observe-se, por último, que, embora conste nos mencionados documentos o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela, devendo ser mantido o r. provimento de primeiro grau de jurisdição.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL APENAS ATÉ 28/04/1995

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 10/10/2013).

Assim, a conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida quando o requerimento administrativo for anterior a 28/04/1995, data da entrada em vigor da Lei 9.032, e apenas em relação aos períodos de labor prestados antes da referida data.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL E CONVERSÃO EM ESPECIAL DO TEMPO COMUM COM APLICAÇÃO DO REDUTOR OU REVISÃO DA APOSENTADORIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu por negar provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 28/04/2008, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

- O decisum foi claro ao afirmar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

- A conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

- Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 11/06/2008.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0012440-30.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, de 02/08/1982 a 29/06/1990 e 09/07/1990 a 27/05/1991.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de descon siderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

“É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período”.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Convertidos os períodos especiais reconhecidos pelo multiplicador 1,4 - como determina o art. 70 do Dec. nº 3048/99, e somados àqueles de labor comum incontroversos, anotados em CTPS e no CNIS, bem como no “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição” elaborado pelo INSS (id 89885657, págs.73/74), constata-se que, até a data do requerimento administrativo (10/10/2013 - id 89885657, pág.17), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição:

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	02/08/1982	29/06/1990	1.00	7 anos, 10 meses e 28 dias	95
2	09/07/1990	27/05/1991	1.00	0 anos, 10 meses e 19 dias	11
3	03/06/1991	29/02/1996	1.40 Especial	6 anos, 7 meses e 21 dias	57
4	18/03/1996	16/08/2013	1.40 Especial	24 anos, 4 meses e 17 dias	210
5	17/08/2013	10/10/2013	1.00	0 anos, 1 meses e 24 dias	2

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	19 anos, 3 meses e 13 dias	197	33 anos, 3 meses e 28 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	20 anos, 7 meses e 11 dias	208	34 anos, 3 meses e 10 dias	-
Até 10/10/2013 (DER)	39 anos, 11 meses e 19 dias	375	48 anos, 1 meses e 22 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 3 meses e 12 dias			

Desse modo, havendo sido cumprida, também, a carência exigida, faz jus o postulante à aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 10/10/2013, como entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos tal como fixados em sentença, por estar de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

Importante registrar, ainda, que, conforme consulta ao CNIS, o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida, administrativamente, em 16/09/2017 (NB 1845953611), razão pela qual, ante a vedação legal à acumulação de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91, deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso o segurado opte pelo benefício obtido na via administrativa, no tocante à possibilidade do recebimento dos valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação daquele, verifica-se que a matéria está suspensa - Tema 1018, STJ -, devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese de escolher a aposentadoria concedida judicialmente, do montante devido deverão ser abatidas as parcelas já recebidas no âmbito administrativo.

Por fim, considerando que a falha apontada pelo autor quanto à digitalização de determinadas páginas dos autos (id 107266480), em nada influencia no resultado da presente decisão, tenho que desnecessária, nesta fase, a regularização pleiteada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CELSO CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: NERCI ALVES - MS10244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por CELSO CHAGAS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela determinado a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (05.02.2019), convertendo-o em aposentadoria por invalidez na data da realização do exame pericial (11.02.2019). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser quitadas de uma única vez, corrigidas desde as respectivas competências na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF 3ª Região, bem como, o Manual de Orientações para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais (nos termos do artigo 24, §1º e §2º, da Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009), bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data dessa sentença (Súmula nº 111 do STJ), na forma do art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando os requisitos estabelecidos no § 2º, do art. 85, do mesmo diploma legal, e, por fim, dos honorários periciais, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o autor não faz jus ao benefício concedido, visto que se encontrava trabalhando, não estando, portanto, incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais e que os honorários periciais sejam fixados no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), correspondentes ao valor máximo previsto para as perícias na área médica pela Resolução nº 558/2007 do CJF.

Com contrarrazões (ID 107839429), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos interpostos e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta osteomielite crônica da coluna lombar e hérnia discal lombar. Conclui que sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Assim, resta clara a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

O fato de o autor ter efetuado recolhimentos na qualidade de contribuinte individual não lide a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, mesmo porque, tal ato, por si só, não comprova o efetivo labor.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algíco intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATADA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJE 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, consoante se observa dos autos, o perito médico atestou o início da incapacidade do autor em 14.06.2017, quando ele fez a primeira cirurgia da coluna. Desta forma, não vislumbro elementos suficientes para a reforma da r. sentença que fixou o termo inicial do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (05.02.2019), convertendo-o em aposentadoria por invalidez na data da realização do exame pericial (11.02.2019).

No tocante aos honorários periciais, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, posto estarem de acordo com a Resolução CJF 575/2019, de 22 de agosto de 2019.

Por fim, quanto às custas processuais, o C. STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). No entanto, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual. Sendo os presentes autos processados no Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000895-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEQSON DONIZETE LUZINI
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO JESUS ALEIXO DA SILVA - SP336554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por BEQSON DONIZETE LUZINI objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença manteve a antecipação da tutela anteriormente concedida e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (13.05.2018), pelo prazo de 2 anos, ficando a futura cessação do benefício condicionada à nova perícia a ser realizada após o término do tratamento médico ou a conclusão do processo de readaptação para o exercício de outra atividade. Determinou que, sobre as diferenças devidas, deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o reexame necessário, tendo em vista a natureza ilíquida da condenação, bem como a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de que seja fixado o termo inicial do benefício em 12.08.2018, conforme laudo pericial e que seja fixada uma data para cessação do benefício, não devendo ser condicionada à nova perícia ou reabilitação.

Com contrarrazões (ID 99358287), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Também não prospera o pedido de reexame necessário, tendo em vista que o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi concedido desde a data da cessação administrativa (13.05.2018). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

No mérito, a matéria impugnada diz respeito tão somente ao termo inicial e final do benefício concedido.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgrRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o perito médico atesta que o autor é portador de discopatia lombar tendo realizado duas cirurgias da coluna, atestando, assim, a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho (ID 99356915). Embora o perito tenha atestado o início da incapacidade laborativa em 12.08.2018, verifica-se do conjunto probatório que as moléstias que acometem o autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

Conforme bem lançado na r. sentença: *"Portanto, é devido ao autor o pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa em 13.05.2018, uma vez que não se observou a devida conclusão do processo de restabelecimento clínico e sem aferição por exame pericial, bem como que pelas provas produzidas em conjunto com o exame pericial em juízo, nas quais se depreende que o autor não recuperou sua capacidade laboral"*.

Assim, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (13.05.2018).

Quanto ao pedido de fixação de termo final do benefício, é de ser esclarecido que não pode o magistrado fixar tal data, cabendo ao INSS submeter o autor ao exame médico ou processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071078-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOANA DAUTA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, SAMUEL

VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA DAUTA DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, SAMUEL

VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e por Joana Dauta de Santana, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 28/08/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida à parte autora, a partir da data em que completou a idade de 60 anos, em 02/08/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a reforma parcial da sentença “*para fins de concessão do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo*”, ao argumento de que “*a parte autora comprovou adequadamente o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de muitos anos, nos termos da determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91*”.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, aos argumentos de perda da qualidade de segurada, falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, por ausência de comprovação da carência e fragilidade da prova testemunhal.

Com contrarrazões recursais da parte autora, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), a prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 02/08/1958 e completou o requisito idade mínima em 02/08/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Notas fiscais de produtor, emitidas em 1994, 1996, 1998, 1999 em nome do marido da autora, Edson Poli;
- Certidão de matrícula do imóvel rural em nome de parentes do marido da autora;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 20/10/1984, na qual o marido da autora, Edson Poli, está qualificado como agricultor e a autora como costureira;
- Certidões de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 17/08/1990 e em 19/02/1986, nas quais o marido está qualificado como agricultor e a autora como "do lar";
- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Os informes do CNIS da autora (ID 8213869, págs. 1/7) indicam vínculos urbanos em nome da autora de 30/06/1976 a data não informada, 01/10/1977 a 28/02/1978 e de 01/03/1978 a 15/12/1980, que efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 01/07/2010 a 31/05/2011, 01/03/2014 a 31/08/2014 e de 01/02/2015 a 31/03/2018 e que recebe benefício de pensão por morte previdenciária, instituída pelo marido, desde 14/09/2013, como comerciante, no valor de um salário mínimo.

Narra a inicial que a autora, desde que se casou, em 1984, se mudou para a propriedade do sogro e passou a exercer suas atividades em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

As provas são insuficientes.

Não há prova do cumprimento do período de carência legalmente exigido até a data do implemento da idade mínima exigida (em 02/08/2013) ou até a data do requerimento administrativo (em 07/06/2017).

Verifica-se que os documentos apresentados pela autora, para tentar comprovar sua condição de rústica, são todos em nome do falecido cônjuge dela e antigos, o mais recente deles sendo datado de 1999.

Ainda, observo que a autora, desde 14/09/2013, recebe benefício de pensão por morte, instituída pelo marido, na condição de comerciante.

Portanto, ausente prova da condição de rústica do falecido marido da autora na data do óbito deste, haja vista o reconhecimento da condição dele como comerciante, não há que se falar em extensão da condição de rústica do marido à autora.

Por fim, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

Dessa forma, toma-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em destaque no RESP Nº 1354.908, nem o cumprimento do requisito carência.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado.

Não há que se falar ainda, no direito à concessão de aposentadoria por idade híbrida, tendo em vista a não comprovação dos períodos de efetivo labor rural da autora, de modo a impossibilitar-se a comprovação do período de carência exigido (180 meses), devendo ser reformada a r. sentença.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com observância do artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, no tocante à necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada, considerando que a matéria em questão está suspensa pelo C. STJ - Tema 692 -, de acordo com o entendimento adotado pela e. Terceira Seção desta Corte, determino que essa questão seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da autora e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001527-02.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIENE LEITE DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEREIRA GOMES - SP321022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/03/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 75523264]

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 75523265]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte depende do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Osmar Ferenzine (nasc. 02/07/61) ocorreu em 01/01/13, conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 01/08/14. [Id. 75518670]

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. Registre-se, foram casados, divorciaram-se (18/07/2006).

Afirma a autora que após, houve reconciliação do casal, atestado por testemunhas ouvidas em sede de procedimento (justificação) administrativo.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, Seguro de Vida em nome do falecido com vigência de 06/2014 a 06/2015 (após o óbito), endereço do falecido sendo o mesmo de sua genitora, Certidão de Casamento averbada (30/01/1986), Contrato de Locação de imóvel residencial em nome da autora e do falecido (locatários), pelo prazo de 24 meses (08/2002 -2004) e notas fiscais de compra (endereços divergentes).

Constam dos autos outros documentos juntados pela requerida, tais como, CNIS da autora e do falecido, Extrato do Dataprev que comprova a concessão de pensão por morte à filha comum do casal (DCB 10/05/15). [Id. 75518673]

Não foi produzida prova oral neste feito.

Do cotejo dos documentos trazidos aos autos, permanece controvertida a condição de companheiros entre autora e "de cujus", assim, não restou demonstrada a dependência econômica (união estável) ao tempo do óbito, pelo que não faz jus à pensão por morte.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6177277-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SINOMAR ALVES CIPRIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado por SINOMAR ALVES CIPRIANO, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas do processo, e honorários advocatícios, estes fixados nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor dado à causa, cuja exigibilidade resta suspensa, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 43).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, por ser deficiente e não ter meios de prover a própria subsistência. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: **"Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"**. E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: **"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"**.

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar **"pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"**.

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: **"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...). De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Brito, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Brito, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).**

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que *"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93"*, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimmentados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007)

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da condição da hipossuficiência econômica constatada pelo estudo social (ID 105331925), do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 105331922), não restou configurada a deficiência do autor.

Conforme se constata do laudo pericial, o autor, de 48 anos de idade, é portador de Surdo-mudez, Hipertensão arterial essencial e Lombalgia. Afirmando que não consegue trabalhar devido à surdez. Após detalhada pericia médica, o *expert* concluiu que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram audição e fala; que não existe incapacidade para as outras atividades; e que o autor pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de rurícola que exercia, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas. A par da surdo-mudez, o autor exerceu atividades laborativas de "Auxiliar mecânico em oficina no período de 01/03/1986 a 25/07/1986; Rurícola em Fazenda de 02/01/1987 a 01/06/1988; Servente em Construtora de 04/03/1992 a 20/05/1992; Serviços gerais em Sítio de 05/06/2006 a 24/07/2006. Consta do Estudo Social que o autor construiu o imóvel em que reside e atualmente trabalha na horta da família.

Assim, não preenche a parte autora todos requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Sem condenação em custas e despesas processuais, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 71981947), nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007229-09.2007.4.03.6317
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N
APELADO: EDSON ANTONIO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EDSON ANTONIO DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e o cômputo e homologação de períodos de atividade comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 545/551), reconhecendo a especialidade dos períodos de 08/08/79 a 30/08/84, 19/12/84 a 30/11/02 e 18/11/09 a 15/01/07 e concedendo o benefício de aposentadoria especial, desde a DER (15/01/2007).

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (fls. 564/578), alegando (i) falta de interesse de agir quanto ao reconhecimento da especialidade no período de 08/08/79 a 30/08/84, diante da averbação em âmbito administrativo; (ii) não comprovação da especialidade nos demais períodos; (iii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz; e (iv) ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial.

Contrarrazões às fls. 588/592.

O autor recorreu adesivamente às fls. 593/595, alegando necessidade de reconhecimento da especialidade também no período de 01/03/79 a 31/05/79, o qual, a despeito de constar do pedido inicial, não foi analisado na r. sentença nem mesmo após a oposição de embargos declaratórios.

Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, *verbis*:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Emendado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, coma redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "INFRA PETITA"

O autor afirma, em seu recurso, que o d. magistrado a quo não apreciou integralmente o pedido formulado, por não ter analisado a alegação de especialidade do período de 01/03/79 a 31/05/79. Contudo, verifico que a r. sentença de fls. 545/551 realizou adequadamente o julgamento da causa.

Em sua petição inicial, o autor formulou os seguintes pedidos:

"b) averbar como tempo de serviço urbano do(a) Autor(a), na condição de empregado, o período indicado acima (descrito no item 1 - DOS FATOS);

c) averbar em favor do(a) Autor(a), o (e) período (s) de indicados acima, laborados em condições especiais, convertendo-o(s) em tempo de serviço comum;"

No item 1 da petição, os períodos que o autor pretendia ter averbados foram separados em dois campos: "Dados sobre a atividade urbana" e "Dados sobre a atividade especial".

O período de 01/03/79 a 31/05/79 foi indicado pelo autor somente no campo "Dados sobre a atividade urbana". Dessa forma, há de se concluir que não foi formulado pedido para reconhecimento da especialidade deste.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO PERÍODO DE 08/08/79 A 30/08/84

No tocante ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 08/08/79 a 30/08/84, verifica-se do despacho administrativo de fls. 124/126 que o referido reconhecimento já foi feito pelo INSS em âmbito administrativo. Assim, é patente a falta de interesse de agir, ante a inexistência de pretensão resistida a justificar o seu conhecimento e acolhimento.

É verdade que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Contudo, no caso dos autos, não se verifica neste ponto a existência de qualquer lesão ou ameaça ao direito do autor. Assim, inexistente a lide, não há necessidade da tutela jurisdicional, sendo o caso de extinção do processo sem resolução de mérito quanto a este pedido.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §§5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO..)

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionado apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insusceptíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 19/12/84 a 30/11/2002 e de 23/09/03 à DER (15/01/2007).

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fs. 52/54, 63/64, 116/117), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- Nos períodos de 19/12/84 a 30/04/88 e de 01/10/91 a 30/11/02, com sujeição a ruído superior a 90 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No período de 01/05/88 a 30/09/1991, com sujeição a derivados de hidrocarbonetos, sendo devido o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de 23/09/03 a 17/11/2003, embora o PPP de fs. 63/64 retrate a exposição do autor a ruído de 86,9 dB e o PPP de fs. 116/117 a ruído de 89,3 dB – níveis estes inferiores ao limite de tolerância estabelecido à época, de 90dB –, consta do PPRa de fs. 249/320 que o ruído no setor de extrusão, em que o autor trabalhava, era superior a 90 dB. Portanto, é devido o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No período de 18/11/2003 a 15/01/07, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 31 anos, 3 meses e 5 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para acolher a preliminar de ausência de interesse de agir em relação ao período de 08/08/79 a 30/08/84.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

dearajujo

São Paulo, 3 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6175923-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: RITA DE CASSIA PAZINI DE FREITAS
Advogado do(a) AUTOR: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 25/02/2015, que concedeu auxílio doença à parte autora, determinando o pagamento a partir da cessação do benefício anterior (22/03/18). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019058-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: RAQUEL SOARES RODRIGUES DE BRITO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RAQUEL SOARES RODRIGUES DE BRITO em face de sentença proferida em ação ordinária ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o ressarcimento ao erário dos valores pagos indevidamente a título de benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente, após a constatação do exercício de atividade laborativa pela ré.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte ré à restituição dos valores recebidos a título de benefício de prestação continuada, referentes ao período de 01/05/2007 a 30/06/2012, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora desde a data do recebimento indevido (Súmula 54 STJ), observados os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade da cobrança, em razão da inexistência de má-fé e da irrepetibilidade da verba alimentar. Aduz que a apelante é pessoa simples, de parca instrução (completou somente o ensino fundamental), que sempre acreditou fazer jus ao benefício pleiteado por conta de sua deficiência (é completamente SURDA, quadro que até hoje se faz presente); e que desconhecia a vedação legal à cumulação do benefício assistencial com o valor da remuneração salarial. Entende ser justo o cancelamento do benefício sem a cobrança dos valores recebidos de boa-fé pela apelante. Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença e a condenação do réu nas custas e honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, é indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé, em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DE CORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

No mesmo sentido: STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divul 12-06-2008 public 13-06-2008; STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divul 23.06.2014, public 24.06.2014; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divul 31-07-2015 public 03-08-2015.

Confira-se ainda precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. NULIDADE DA CITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 282, § 2º DO CPC. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Dispõe o Art. 282, § 2º do CPC, que: "Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

2. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

3. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

4. Conjunto probatório demonstra que o réu preenchia os requisitos legais para usufruir do benefício assistencial, não havendo falar-se em má-fé do beneficiário, restando, por conseguinte, indevida a cobrança dos valores recebidos a esse título no período de 16/01/2008 a 30/09/2014, referente ao NB 88/526.088.578-0.

5. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

6. Honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 4º, III, do Art. 85, do CPC.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245640 - 0003411-06.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2017)

No mesmo sentido: AC 2008.03.99.048078-9, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 20/05/2009; AI 2008.03.00.031080-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal Castro Guerra j. 04/11/2008, DJF3 DATA:19/11/2008.

No tocante ao que estou decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.401.560/MT (Tema 692), assinale-se que a Primeira Seção da Corte Superior, no julgamento da Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado no Recurso Especial 1.401.560/MS, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Esclareça-se que, no presente caso, a questão é diversa, vez que se refere a valores recebidos a título de benefício assistencial, não se tratando, portanto, de beneficiário do Regime Geral da Previdência Social.

Neste sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIOREMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I- Não obstante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT, deve ser aplicado ao caso a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, não sendo devida a restituição dos valores recebidos por ocasião da antecipação de tutela posteriormente revogada.

II- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017465-82.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS POR DECISÃO JUDICIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.

- A propósito dos pagamentos efetuados em cumprimento a decisões antecipatórias de tutela, não se desconhece o julgamento proferido pelo C. STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560/MT, que firmou orientação no sentido de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

- É pacífica a jurisprudência do E. STF, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006154-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2018)

No presente caso, a autora recebeu o benefício assistencial ao deficiente enquanto exercia atividade laborativa durante longo período, de 2007 a 2012, sem comunicar a autoridade administrativa a mudança em suas condições de saúde e financeiras.

Assim, consoante bem assinalado na r. sentença, "não se constata a boa-fé objetiva, tendo em vista que a parte ré não comunicou à autarquia previdenciária a substancial alteração da sua condição financeira, suficiente para quebrar a expectativa de legalidade e definitividade dos valores recebidos e descaracterizar as condições exigidas para a concessão do benefício. O desconhecimento da lei é inescusável, de modo que não há como admitir que o autor continuou recebendo o benefício de boa-fé."

Desse modo, é devida a restituição dos valores recebidos indevidamente a título de benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6077013-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: MARIA CLAUDIA CARDOSO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 21/05/19, que concedeu auxílio doença à parte autora, determinando o pagamento a partir da cessação (31/12/17 – id. 97897101) Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039042-95.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA MADALENA DE OLIVEIRA SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Maria Madalena de Oliveira Souza, objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa em 02/05/2012, sob o n. 40.210.795-0, relativo a benefício previdenciário indevidamente recebido, no valor de R\$ 1.966,80 (atualizado para 06/2012).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 803, inciso I c/c art. 485, inciso IV, ambos do CPC, reconhecendo a inadequação da via eleita para a cobrança. Sem condenação em honorários advocatícios e custas (ID 58483101, pág. 37/39 e 50/54).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que já contava com autorização legal para inscrição em Dívida Ativa de seus créditos consubstanciada no §2º, do art. 39, da Lei n. 4.320/1964. Afirma que os valores foram regularmente inscritos em dívida ativa, após a instauração de processo administrativo, com a observância do devido processo legal, no qual foi apurada a existência de débito do executado em favor do INSS. Alega que recentemente, fora editada a Medida Provisória n. 780, de 19/05/2017, a qual inseriu o §3º, no artigo 115 da Lei 8.213/1991, explicitando o anterior comando legal que autorizava o INSS a inscrever seus créditos em dívida ativa, o que por si só já demonstra a necessidade de prosseguimento da execução. Por fim, aduz que, em atenção ao disposto no artigo 493, do CPC, a novel legislação deve ser observada. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença, determinando o prosseguimento da ação de execução fiscal (ID 58483101, pág. 56/66).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão vertida nos autos cinge-se ao cabimento de ação de execução fiscal para cobrança de valores oriundos de pagamento indevido de benefício previdenciário ou assistencial.

Cumpra destacar, inicialmente, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.350.804/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que valores indevidamente recebidos a título de benefícios previdenciários não podem ser inscritos em dívida ativa, razão pela qual não se afigura cabível a sua cobrança por meio de execução fiscal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Com efeito, a MP nº 780/2017 incluiu o § 3º no art. 115 da Lei nº 8.213/91, autorizando a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, bem como sua cobrança em ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 11. O art. 115 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

'Art. 115.

§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial." (NR)

Assevera-se, entretanto, que o novel regime da matéria não possui aplicabilidade no caso em questão, uma vez que a lei não pode retroagir para alcançar créditos constituídos anteriormente ao início de sua vigência.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO, EM DÍVIDA ATIVA, DOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.494/2017.

1. O acórdão impugnado decidiu em consonância com o entendimento, fixado em Recurso Especial repetitivo, de que, tendo ocorrido enriquecimento ilícito em razão do recebimento indevido de benefício previdenciário, não podem os valores pagos ser inscritos em dívida ativa, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 6.830/1980 e § 2º do art. 39 da Lei 4.320/1964, porquanto ausente autorização legal específica.

2. Assim, ante a inexistência de certeza e liquidez do crédito, seu ressarcimento deve ser precedido de processo judicial para o reconhecimento judicial do direito do INSS à repetição, no qual tenham sido assegurados o contraditório e a ampla defesa ao acusado, o que daria origem ao título executivo.

3. A inovação trazida pela Lei 13.494/2017, que acrescentou o § 3º ao art. 115 da Lei 8.213/1991, não possui aplicação no presente caso, tendo em vista que o crédito foi constituído anteriormente à vigência da MP 780/2017 (convertida na Lei 13.494/2017). Precedente: REsp 1.793.584/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 5/4/2019.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1802027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 29/05/2019)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.494/2017.

I - Trata-se de execução fiscal por meio da qual o INSS pleiteia a cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário por parte do executado. Nas instâncias ordinárias, ficou consignado que a inscrição na dívida ativa não é a forma de cobrança adequada dos valores executados, já que há permissão legal para tanto apenas a partir da inclusão do § 3º no art. 115 da Lei n. 8.213/91, pela Lei n. 13.494/2017.

II - Em 2013 e, portanto, antes da conversão da Medida Provisória n. 780/2017 na Lei n. 13.494/2017, que acresceu o § 3º ao art. 115 da Lei n. 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência quanto à impossibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido, qualificado como enriquecimento ilícito. Precedentes: REsp n. 1.772.921/SC, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 18/2/2019; REsp n. 1.772.930/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2018; EDcl no REsp n. 1.782.455/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/2/2019.

III - A Lei n. 13.494/2017, ao acrescentar o § 3º ao art. 115 da Lei n. 8.213/91, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a previsão de inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente. Entretanto, tal inovação legislativa não possui aplicabilidade no caso em questão, uma vez que a lei não pode retroagir para alcançar créditos constituídos anteriormente ao início de sua vigência.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1793584/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

Frise-se, por oportuno, que a cobrança pela Fazenda Pública dos valores relativos aos benefícios previdenciários indevidamente recebidos deve ser precedida por ação de conhecimento para apuração da responsabilidade civil, no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Sendo assim, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso de apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000792-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: GERALDINA TEIXEIRA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KAROLIN FREITAS DA SILVA - MS18834-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 23/07/19, que concedeu aposentadoria por invalidez à parte autora, determinando o pagamento a partir da cessação do auxílio-doença (19/07/18). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Note-se que conforme CNIS a autora recebeu auxílio-doença de 30/09/09 a 16/08/11 e aposentadoria por invalidez com DIB em 17/08/11, com documento expedido pelo INSS, informando que a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez (DCB) seria em 19/07/18.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 25/02/2015, que concedeu auxílio doença à parte autora, determinando o pagamento pelo período entre 28/02/15 a 18/06/15. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070808-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida na presente ação ajuizada por Hélio Ribeiro, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por idade à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, devida desde a data do requerimento administrativo (16/03/2017), adicionados de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado (sem incidência sobre o valor das parcelas vencidas após a sentença, conforme súmula no. 111 do C. STJ). Sobre os benefícios em atraso, determinou a incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, observando-se o Manual de Cálculos do C. CJF e juros a partir da citação, nos termos previstos na Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997. Submeteu a sentença ao reexame necessário (ID 97440703).

Em suas razões recursais, o apelante, preliminarmente, tendo em vista que o recurso ora interposto versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei nº 11.960/09, bem como os termos do Memorando-Circular 01/2008/PFE/INSS/GAB, de 29/02/2008, e objetivando a resolução mais célere possível da presente demanda, apresenta PROPOSTA DE ACORDO nos seguintes termos: "1. Aplicação de todos os termos da sentença, exceto na parte que estabelece a forma de correção monetária; 2. Aceitação, pela parte autora, do cálculo do valor devido com a incidência de juros e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/09, até a data da expedição da RPV, renunciando-se, expressamente, ao deferido na sentença em relação à correção monetária; 3. Abatimento de toda e qualquer parcela de benefício acumulável recebido no mesmo período." Caso não seja aceita a proposta formulada acima, requer, no tocante à correção monetária, seja observado o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (na redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09) até a modulação dos efeitos da decisão no RE nº 870.947/SE, aplicável a espécie (ID 97440714).

Devidamente intimada para apresentar contrarrazões, a parte autora se manifesta nos seguintes termos: "tendo em vista que o recurso é apenas em relação a fixação da correção monetária, aceita o termo proposto pela autarquia. Assim: Requer a manifestação da parte requerida para que junte aos autos a planilha de cálculos que entende ser devido, conforme a proposta de (fls 63/64)" (ID 97440717).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao abito da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e homologo o acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015 no que tange aos critérios de correção monetária, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos ao Juízo a quo.

Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6078420-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: AMOS ANHAIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 22/04/19, que concedeu pensão por morte à parte autora, determinando o pagamento a partir do óbito (11/05/18). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008783-73.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO PAULINO MARTINS - SP373214
APELADO: GERALDO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual GERALDO OLIVEIRA DOS SANTOS pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário. Alega, em síntese, que se aposentou por tempo de contribuição em 29 de abril/2011, todavia, a autarquia ré, para o cálculo do seu benefício, utilizou-se de importes menores do que os respectivos salários de contribuição no período de janeiro/1999 a março/2010.

Contestação (fls. 162/165).

A r. sentença, datada de 10/12/2007, julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a rever a renda mensal inicial (RMI) do benefício concedido ao autor (n. 153.624.585-0), utilizando-se para o cálculo os reais salários de contribuição no período de janeiro/1999 a março/2010 (descritos nos autos - vide documentos de fls. 111 e 248/306), bem como a pagar ao autor as diferenças vencidas desde a data de concessão da aposentadoria - 29/04/2011. Submeteu o feito ao reexame necessário (fls. 420/422).

Em sua apelação o INSS alega cerceamento de defesa, uma vez que requereu às fls. 419, que se oficiasse a empregadora "Metalúrgica Santa Edvirkas LTDA", no endereço constante do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 110 (Rodovia João Beira, 1385, Jd. Figueira, Amparo/SP, para que elucidasse a divergência existente entre a relação de salários informada por ela ao INSS e os holerites juntados pela autora. O feito foi sentenciado sem a adoção da providência. Defende a total improcedência do pedido (fls. 425/428).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]".

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Prossigo. Consta-se que o benefício foi calculado mediante os critérios vigentes após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 de 15 de dezembro de 1998. O cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no artigo 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

A comparação entre os valores utilizados pelo INSS para aferição da RMI do benefício aposentadoria concedido (fls. 166/173) e os importes descontados da remuneração mensal do autor (fls. 248 em diante), percebe-se que a empregadora do autor não efetuou o recolhimento correto dos salários de contribuição do autor no período intermitente de janeiro/1999 a março/2010 - período em que o autor trabalhou junto à empregadora Metalúrgica Santa Edviges Ltda. Destaco que a autarquia-ré admite divergências nos meses de janeiro/1999 a julho/2000, dezembro/2002, janeiro/2003, março/2003, de novembro/2003 a fevereiro/2004, janeiro/2005, abril/2005, maio/2005, janeiro/2006, fevereiro/2006, janeiro/2007, fevereiro/2007, maio/2007, de dezembro/2007 a fevereiro/2008, e de março/2009 a março/2010 (fl. 114). Deste modo, é devida a revisão, devendo ser considerados no PBC os salários de contribuição efetivamente percebidos pelo autor.

No que tange ao alegado cerceamento de defesa, uma vez que o INSS requereu às fls. 419. que se oficiasse a empregadora "Metalúrgica Santa Edviges LTDA", no endereço constante do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 110 (Rodovia João Beira, 1385, Jd. Figueira, Amparo/SP, para que elucidasse a divergência existente entre a relação de salários informada por ela ao INSS e os holerites juntados pela autora, observe que se trata de uma relação estranha à lide de concessão do benefício previdenciário, sendo que a autarquia previdenciária dispõe dos meios e dos poderes necessários para fiscalizar eventual sonegação das contribuições previdenciárias do autor.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, §3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie e à prescrição quinquenal.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000150-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RENATO GETULIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar à autarquia que considere, como tempo de atividade especial, os períodos laborados de **13/09/1990 a 30/07/1997 e 01/01/1999 a 11/03/2016** e, conseqüentemente, implante o benefício de aposentadoria especial em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (11/03/2016). Determinando, também, o pagamento dos valores atrasados, atualizados monetariamente, acrescidos de juros de mora a partir da citação, "de acordo com o preceituado no Manual de Cálculos da Justiça Federal ora vigente". Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela de urgência, com estipulação de pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso no cumprimento da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade dos períodos declarados no *decisum*. Subsidiariamente, requer o afastamento da multa cominatória fixada e a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos de processo.

De logo, cumpre destacar que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L.10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria especial, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n's 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (Lei. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, **o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.**

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)**. Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.**

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu haver o autor desempenhado atividades especiais nos períodos de **13/09/1990 a 30/07/1997 e 01/01/1999 a 11/03/2016**, em razão da submissão a ruído excessivo.

Com efeito, o PPP colacionado aos autos (id 3615622, pp.06/07) atesta que, em tais interstícios, o demandante laborou, como emborachador, no setor de "Produção" da empresa DRESSANO & CASAROTO LTDA., mediante submissão a ruído de 93 dB(A), ou seja, em intensidade superior ao limite legal de tolerância então vigente, o que já possibilita o enquadramento pretendido.

Mas não é só, também foi apontada, no aludido documento, a exposição a agentes químicos, consistentes em "Cola Vulk (Nafta de petróleo, Hexano Ciclo-hexano, Heptano e Benzeno) e Hexano-Solvulc Secagem Rápida", contendo substâncias cancerígenas, como o benzeno (hidrocarboneto aromático), previsto no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99.

No tocante à suposta necessidade de demonstração quantitativa dos níveis de exposição a agente químico, trata-se de exigência sem fundamento legal e, ainda, dissonante do entendimento jurisprudencial.

Especificamente quanto a hidrocarbonetos, confira-se, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

[...]

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. [...] - Apelação do INSS desprovida." (AC 00109125620134036119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, verifica-se que, por todos os ângulos enfocados, o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da insalubridade dos períodos declarados no *decisum*.

Presente esse contexto, tem-se que os períodos reconhecidos no presente feito, somados àquele enquadrado no âmbito administrativo (31/07/1997 a 31/12/1998 - id 3615622, p.34), totalizam mais de 25 anos de labor em condições especiais, até a data do pedido formulado perante o INSS (11/03/2016 - id 3615622, p.10).

Observe, ademais, que o autor também cumpriu o período de carência, nos termos da legislação de regência.

Portanto, preenchidos os requisitos, o proponente faz jus à aposentadoria especial vindicada, a partir da data do requerimento administrativo, conforme entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Por fim, uma vez atendida a determinação judicial para que fosse implantado imediatamente o benefício concedido (id 3616090), resta prejudicado o pleito autárquico relativo à multa fixada na sentença para o caso de seu descumprimento.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001333-86.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA MADALENA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A
APELADO: MARIA MADALENA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

MARIA MADALENA DE JESUS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e concessão de indenização por danos morais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 215/220), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/02/98 a 02/01/04, 23/07/05 a 15/12/11 e 06/01/12 a 12/04/12 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, desde a DER.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou a autora (fls. 251/257), alegando que devem ser reconhecidos como especiais também os períodos de 12/02/86 a 20/04/89, 01/04/97 a 31/01/98, 03/01/04 a 22/07/05, 16/12/11 a 05/01/12 e 13/04/12 a 01/01/13 e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

E o INSS (fls. 284/289), alegando (i) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (ii) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados. Caso mantida a condenação, requer (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalarias e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 12/02/86 a 20/04/89, conforme decisão de fls. 118/119 e resumos às fls. 120/123.

Permanecem controversos os períodos de 01/04/97 a 31/01/98, 01/02/98 a 02/01/04, 03/01/04 a 22/07/05, 23/07/05 a 15/12/11, 16/12/11 a 05/01/12, 06/01/12 a 12/04/12 e 13/04/12 a 01/01/13, que passo a analisar.

A autora trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 100/103, 105v) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, nos períodos de 01/04/97 a 31/01/98, 01/02/98 a 02/01/04, 03/01/04 a 22/07/05, 23/07/05 a 15/12/11, 16/12/11 a 05/01/12, e 06/01/12 a 12/04/12 (data de emissão do PPP), como auxiliar de enfermagem no Hospital Alvorada Taguatinga Ltda., com exposição a vírus, bactérias, fungos e protozoários, sendo devido o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Destaque-se que, embora conste do CNIS da autora a informação de que ela esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 03/01/04 a 22/07/05 e 16/12/11 a 05/01/12, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu em 26/06/2019, ao julgar o Tema Repetitivo 998, que os períodos de gozo de auxílio-doença, ainda que acidentário, pelo segurado que exerce atividades especiais, não afasta seu direito ao cômputo destes períodos como atividade especial.

A decisão ficou assim ementada:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento."

Finalmente, entendo que não se caracteriza como especial o período de 13/04/12 a 01/01/13, tendo em vista que inexistem nos autos quaisquer documentos técnicos aptos a comprovar a exposição da autora a agentes nocivos, e que no período em questão não mais era possível o reconhecimento por mero enquadramento em categoria profissional.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, alás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispõe o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do CNIS, a autora totaliza 13 anos, 3 meses e 6 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, § 1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 4 anos, 8 meses e 9 dias).

Na DER (12/06/2012), a autora possuía 29 anos, 5 meses e 1 dia de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional, mas não o pedágio mencionado.

Contudo, antes do ajuizamento da ação, a autora completou 30 anos de tempo de serviço, passando a fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral. Destaco que, observado o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei n.º 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2013, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA: 18/05/2009).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 01/04/97 a 31/01/98, 03/01/04 a 22/07/05 e 16/12/11 a 05/01/12 e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

dearaju

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6176978-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 18/09/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto requer a improcedência da inicial.

Alega, em síntese, a cessação da vigência do art. 143 da Lei 8.213/91 após 2010 e não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência diante da ausência de documentos que demonstrem trabalho rural da autora, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para a concessão do benefício, uma vez que ausente prova material contemporânea aos fatos.

Subsidiariamente, requer a alteração do critério de correção monetária, em face de ausência de modulação dos efeitos na decisão tomada pelo e. STF sobre a matéria e a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, não conheço do reexame necessário, porquanto o valor da condenação não atinge mil salários mínimos, a teor do art. 497, §3º, I, do CPC.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou inscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam a reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reveda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

Na inicial, pondera a parte autora ser trabalhadora rural, exercendo sempre a função de rurícola na região de Balsamo/SP. Narra que trabalhou em várias terras rurais em regime de economia familiar até completar os requisitos para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora, Antonio Rodrigues, nasceu em 16/07/1958 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 16/07/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Pessoais, para comprovação de idade;

Certidão de Casamento ocorrido em 24/09/1988 constando a qualificação de lavrador;

Certidão de Casamento dos pais, sendo o genitor Augusto Rodrigues lavrador;

Título eleitoral onde consta a ocupação de lavrador do autor em 06/08/1976;

Notas fiscais de produtos em 1994 e 2000;

Contrato de Arrendamento de Terra, onde consta ser agricultor referente a plantio na Chácara Parati, nos períodos de 01/09/2000 a 31/08/2001; 01/10/2001 a 30/12/2002;

Decaps (1982, 2001, 2004, 2007, 2008, 2012);

DANF 2014/2016/2017/2018;

Indeferimento do benefício requerido em 17/07/2018.

Os documentos evidenciam o labor rural e servem como início razoável de prova material.

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Como o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a parte autora trabalhou em regime de economia familiar.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rural também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabeleceu-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 15 anos, o que está demonstrado nos autos especificados em contrato de arrendamento e notas fiscais e corroborado por prova testemunhal.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (Nivaldo Pereira Gomes e Jorge Vian) prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como ruralista em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que a autora trabalhou no meio rural.

A testemunha Jorge disse que o autor sempre trabalhou no meio rural, inclusive no sítio da testemunha e que o conhece há mais ou menos 30 anos, tendo sido parceiro do autor como arrendatário.

A imediatidade do trabalho rural veio confirmada pelo depoimento prestado por Nivaldo, ao afirmar que vê o autor indo trabalhar para Mara Rossi em seringueiras.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

Mantenho a aplicação imediata de correção monetária com base no entendimento do RE 870.947/SE, uma vez que a decisão foi publicada na data do julgamento.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004753-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 03/02/1977 a 01/06/1977 e 07/04/1980 a 28/06/1991, e, conseqüentemente, para condenar a autarquia a conceder em seu favor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (12/02/2014). Concedida a tutela de urgência. Determinado, ainda, o pagamento dos valores atrasados com correção monetária e juros de mora "nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela Resolução CJF n. 267, de 02.12.2013". Honorários advocatícios fixados no valor mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade declarada na *decisum*. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação dos juros e da correção monetária na forma prevista na Lei n.º 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos.

De logo, cumpre destacar que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os autos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

DAAPOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.**

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Não há de se cogitar em impossibilidade de concessão da aposentadoria em tela, com o reconhecimento de tempo de atividade especial e a respectiva conversão para comum, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição:**

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaqui

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois **cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente à neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.**

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistêmica de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]" (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. *Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

2. *Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

3. *A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

4. *No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

5. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu haver o autor desempenhado atividades especiais nos períodos de 03/02/1977 a 01/06/1977 e 07/04/1980 a 28/06/1991, em razão da submissão a ruído excessivo.

Com efeito, os PPPs colacionados aos autos (id 3408767, pp.84/88) atestam que, em tais interstícios, o demandante laborou sujeito, de forma habitual e permanente, a nível de pressão sonora de 90 dB(A), ou seja, superior ao limite legal de tolerância então vigente.

Ressalte-se que a metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado nos referidos PPPs.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fs. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela, devendo ser mantido o r. provimento de primeiro grau de jurisdição.

Pois bem, convertidos os períodos especiais reconhecidos e somados àqueles de labor comum incontestados, anotados em CTPS e no CNIS, constata-se que, até a data do pedido administrativo (12/02/2014 - id 3408767, p.28), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição, conforme planilha de contagem contida na sentença.

Desse modo, havendo sido cumprida, também, a carência exigida, faz jus o postulante à aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 12/02/2014, como entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007936-47.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLAUDIO DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES D'AVILA VIEIRA - SP153054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. Acórdão de fls. 366/368 que e, não conheceu do Reexame Necessário e deu parcial provimento à apelação do autor, para determinar que nos meses de 10, 11 e 12/1994 e 03, 04 e 05/1995 sejam utilizados os salários de contribuição constantes do CNIS e reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 15/12/1977 a 31/01/1978, 01/03/1978 a 29/02/1980, 14/11/1994 a 05/01/1995 e 29/04/1995 a 01/09/1995, com reflexos nos cálculos da renda mensal inicial do beneficiário.

Alega o embargante que a r. decisão monocrática foi omissa e requer provimento dos aclaratórios, coma prolação de nova decisão, a fim de que a outra parte suporte honorários de 15% sobre o total da condenação.

É o relatório.

Decido

Considerando que a r. sentença "a quo" é ilíquida, não incidem honorários recursais, remetendo-se a fixação do percentual da verba honorária para a fase de liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, "verbis":

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Nesse sentido, cito precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA ILÍQUIDA. ESTIPULAÇÃO DO MONTANTE. IMPOSSIBILIDADE. I - Não é devida a fixação do quantum relativo aos honorários recursais, previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015, quando a sentença proferida não for considerada líquida pelo julgador, o que inviabiliza a majoração determinada no referido dispositivo legal. Precedente: EDcl no REsp 1.658.414/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017. II - Recurso especial improvido. (STJ, Resp 1.749.892, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16.10.2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 85, § 4º, II, DO CPC/2015. PERCENTUAL QUE SERÁ FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. I. É entendimento assente no STJ que "a reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto" (REsp 1.129.830/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/3/2010). 2. Não obstante tal efeito constituir decorrência lógica do provimento do Recurso Especial, já se admitiu a interposição de Embargos de Declaração para esclarecer essa situação (EDcl no REsp 892.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2008). 3. No caso dos autos, apesar do provimento do Recurso Especial com a expressa condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de valores a título de FGTS durante o período trabalhado, trata-se de sentença ilíquida, pois desconhecido o conteúdo econômico do pleito. 4. Desse modo, justifica-se a definição do percentual dos honorários sucumbenciais somente quando da liquidação do julgado, de acordo com o art. 85, § 4º, inciso II, da Lei 13.105/2015. 5. Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada quando não imposta. 6. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para integração do julgado. (EDcl no REsp 1.658.414/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017).

Posto isso, dou parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para esclarecer a incidência da verba honorária.

Intimem-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199268-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VINICIO RAGIOTTO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DE PIERI - SP289702-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por VINICIO RAGIOTTO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (10.10.2017), até sua efetiva melhora/recuperação, com a condenação de pagamento dos atrasados. Determinou que a correção monetária e os juros de mora deverão ser aplicados conforme o manual de cálculo da Justiça Federal à época da liquidação, observando-se as teses fixadas pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE, ou seja, os juros de mora serão aplicados desde a citação segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, e a correção monetária será pelo IPCA-E, que incidirá desde a data em que cada parcela do benefício deveria ter sido paga, afastando-se a aplicação da TR. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do NCPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o autor não faz jus ao benefício concedido, visto que se encontrava trabalhando quando da concessão do auxílio-doença, não estando, portanto, incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja ao menos fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou, ainda, que seja descontado da condenação o período em que o autor esteve trabalhando. Requer, por fim, a fixação do termo final do benefício, bem como a aplicação da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões (ID 106967579), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (ID 106967548) atesta que o autor apresenta tendinopatia suprarraquídica esquerda. Conclui que no momento ele se encontra totalmente incapacitado para suas atividades laborativas (incapacidade total e temporária). Afirma que ele apresenta incapacidade de realizar o movimento de abdução do ombro esquerdo, mas que tal moléstia, tratada adequadamente, pode ser revertida.

Assim, não há dúvidas quanto à presença dos requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o perito médico deixa claro que a incapacidade do autor iniciou-se em 27.07.2017. Desta forma, é de rigor a manutenção da r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (10.10.2017).

Quanto ao pedido de fixação de termo final do benefício, é de ser esclarecido que não pode o magistrado fixar tal data, cabendo ao INSS submeter o autor ao exame médico ou processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requerimento da autarquia de desconto do período em que o autor exerceu atividade remunerada, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Desta forma, considerando a determinação de suspensão do trâmite dos processos com esse tema, a questão envolvendo a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade com período concomitante de trabalho, será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto à correção monetária e os juros de mora, observa-se que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003059-45.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. Acórdão de fls. 366/368 que deu parcial provimento à sua apelação, para determinar que promova a revisão da renda mensal inicial, mediante cômputo dos salários -de -contribuição de julho e novembro de 1998 efetivamente recolhidos pelo empregador do segurado, a partir do requerimento administrativo, fixando os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Alega o embargante que a r. decisão monocrática foi obscura e requer provimento dos aclaratórios, com a prolação de nova decisão, para determinar o CORRETO termo final de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

É o relatório.

Decido

O v. Acórdão de fls. 366/368 apresenta contradição.

Afirmou: " Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação desta decisão, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça." para imediatamente a seguir afirmar:

"- Sendo mínima a sucumbência do INSS, mantenho os honorários sucumbenciais conforme fixados pela sentença."

Resta evidente a contradição, que merece ser esclarecida. Considerando-se que a r. sentença condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à demanda, a única alternativa subsistente é a de considerar que os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do julgamento que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Posto isso, **corrijo de ofício a obscuridade do v. Acórdão**, para determinar que os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do julgamento que deu parcial provimento à apelação da parte autora, **prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora**.

Intimem-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023227-48.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
APELADO: WALDIR PERAZZA
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

WALDIR PERAZZA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de revisão de aposentadoria por idade. A sentença julgou o pedido procedente, para declarar como atividades rurais os períodos mencionados nesta sentença (06/09/1957 a 31/07/1961, 01/08/1961 a 30/06/1972 e 20/07/1972 a 20/10/1983), bem como decretar a revisão do benefício previdenciário, condenando-se o requerido ao pagamento do benefício previdenciário no valor da aposentadoria integral por idade do Sr. Waldir Perazza, consistente em uma renda mensal equivalente a 100% do salário - de - benefício (fs. 303/305).
Apelação do INSS (fs. 309/320) na qual questiona o reconhecimento do tempo de serviço rural e alega falta de provas materiais.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.
É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para fins de revisão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

Sublinho que a autora pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrculo na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido. (TRF-3 - AC:39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgRg no RESP 419601/SC, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF 4ª R - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, com prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior. (TRF-4 - EIAC:21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Com relação ao reconhecimento do vínculo urbano, para fins previdenciários, entendo que os vínculos e remunerações anotados na carteira de trabalho gozam de presunção de veracidade. Presunção relativa, é verdade, como esclarece a Súmula 225, do STF: Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional. Estando a CTPS sem emendas ou rasuras, com os vínculos e a remuneração anotados em ordem cronológica, devem ser estes considerados. O mesmo alcance probatório, sem embargo, pode ser admitidos às cadernetas de recolhimentos aos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período rural de 06/09/1957 a 31/07/1961, 01/08/1961 a 30/06/1972 e 20/07/1972 a 20/10/1983. Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos o documento de fls. 20 demonstra o empréstimo feito pelo requerente para investimentos pecuários no ano de 1966. Além disso, a profissão de "lavrador" do requerente vem, destacada em sua certidão de casamento, datada de 16/05/1970 (fls.14); certidão de nascimento da filha, datada de 27/05/1974 (fls.17) e cópia do termo de rescisão de contrato de trabalho, datado de 1983 (fls. 17/18), sendo seu primeiro registro em carteira de trabalho no ano de 1987 (fls. 30). As testemunhas ouvidas em juízo (OZIAS VILARINS DA LUZ, ADEMAR RODRIGUES e JOÃO MARES) confirmaram o trabalho rural da parte autora, em regime de economia familiar, na condição de parceria agrícola, tocando lavoura de café, arroz e feijão, pelo período indicado.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009122-05.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANIO DA SILVA CARNEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 58752044 – fls. 5: Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais nºs 1.734.685/SP, n. 1.734.627/SP, n. 1.734.641/SP, n. 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n. 1.734.698/SP (inexigibilidade da cobrança referente ao valor recebido pelo autor a título de auxílio-doença no período de 01.10.2008 a 30.06.2014, implantado por decisão judicial posteriormente revogada), determino o sobrestamento do presente feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034845-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDUARDO GUANDALINI
Advogado do(a) APELANTE: RUGGERO DE JESUS MENEGHEL - SP52074-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. acórdão desta E. Turma, alegando, em síntese, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, tendo formulado proposta de acordo para esse mesmo fim.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou expressamente com os fundamentos esposados pela Autarquia, no sentido de que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste agravo interno, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o acordo realizado entre as partes e julgo prejudicado o agravo interno.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6169816-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA PENHA BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIA DA PENHA BATISTADOS SANTOS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (03.09.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a juntada do exame pericial aos autos (05.06.2019). Determinou que os índices de correção monetária e a taxa de juros de mora observem o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões (ID 104762294), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu*, diz respeito tão somente aos índices de correção monetária aplicados.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil 2015, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011915-14.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIS CARLOS LUTIANO
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE GUILARDUCCI DE PAULA - SP282726-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, alegando contradição na r. decisão terminativa de fls. 218/230, que, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos períodos de 11/05/1989 a 21/07/1998 e de 28/02/2000 a 30/03/2001, mantida, no mais, ar. sentença apelada. A parte autora sustenta, em síntese, contradição e omissão, pois não foi reconhecida a especialidade dos períodos de 07/05/2001 a 01/06/2005, de 29/09/2005 a 21/06/2007, de 02/07/2009 a 05/02/2009, de 22/06/2009 a 06/01/2010, 18/02/2010 a 25/07/2012 e de 18/10/2013 a 24/06/2014.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.

Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

A parte autora sustenta, em síntese, contradição e omissão no v. Acórdão, pois não foi reconhecida a especialidade dos períodos de dos períodos de 07/05/2001 a 01/06/2005, de 29/09/2005 a 21/06/2007, de 02/07/2009 a 05/02/2009, de 22/06/2009 a 06/01/2010, 18/02/2010 a 25/07/2012 e de 18/10/2013 a 24/06/2014.

Todos os períodos foram analisados, como segue:

De 07/05/2001 a 01/06/2005 - *Loyal Serviços de Vigilância Ltda., no cargo de agente motorista, conforme cópia da CTPS à fl. 55. O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 130/131), o qual descreve as atividades e indica como setor de trabalho "escritório e residência". O autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade no período em questão.*

De 29/09/2005 a 21/06/2007 - *GRABER Sistemas de Segurança Ltda., no cargo de vigilante de segurança pessoal, conforme cópia da CTPS à fl. 56. O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 120/121), o qual indica sua exposição aos fatores de risco ruído de 60 a 65 dB. Quanto ao uso de arma de fogo, não há qualquer agente nocivo que corresponda à previsão normativa aplicável para o período, razão pela qual tal período não pode ser reconhecido.*

De 02/07/2007 a 05/02/2009 - *Sicuro Vigilância e Segurança Ltda., no cargo de vigilante de segurança pessoal, conforme cópia da CTPS à fl. 56. O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 26/27), o qual descreve as atividades e indica a exposição aos fatores de risco ruído de 74 a 76 dB e "iluminamento". O autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade no período em questão.*

De 17/03/2009 a 09/06/2009 - *GP Guarda Patrimonial de São Paulo Ltda., no cargo de vigilante de segurança pessoal, conforme cópia da CTPS à fl. 56. O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 132/133), o qual indica a exposição ao fator de risco "acidente". Ocorre que somente há indicação de responsável pelo registro ambiental a partir de 05/10/2009, o que não permite que o PPP substitua laudo técnico.*

De 22/06/2009 a 06/01/2010 - *Valor Empresa de Segurança e Vigilância Ltda., no cargo de vigilante de segurança pessoal, conforme cópia da CTPS à fl. 64. O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 29/30). Todavia, tal documento não é suficiente para demonstrar a efetiva exposição do autor aos riscos exigidos, visto que não fornece nenhuma informação sobre exposição a fatores de riscos ou resultados de monitoração biológica.*

De 18/02/2010 a 25/07/2012 - *Garantia Real Empresa de Segurança Ltda., no cargo de vigilante de segurança pessoal, conforme cópia da CTPS à fl. 64. O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 31/32), o qual registra a exposição a risco de agressão por terceiros. O simples porte de arma de fogo não está elencado como agente nocivo para o período.*

De 18/10/2013 a 24/06/2014 - *GP Guarda Patrimonial de São Paulo Ltda., no cargo de vigilante de segurança pessoal, conforme apuração administrativa de fl. 99. O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 35/36), o qual descreve as atividades e registra a exposição a ruído de até 71,3 dB.*

Deste modo, verifico que o autor não aponta omissão, obscuridade ou contradição na r. decisão atacada, mas não se conforma com o resultado do julgamento, sendo que os embargos de declaração não são o meio hábil, para se alterar o julgado.

Nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CICERO TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CICERO TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reitere-se a intimação à empregadora **ITRON SOLUÇÕES PARA ENERGIA E ÁGUA LTDA**, na pessoa da **Dra MARIANA GARAVELO DE FREITAS, OAB/SP 408 047, RG 45 281 173 9**, para que cumpra o determinado no Despacho (**id 107943412**), no prazo de 15 (quinze) dias.

Na hipótese de novo descumprimento e já identificado o responsável legal, extraia-se cópia das peças necessárias e encaminhe-se à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Com a resposta, abra-se vista dos autos às partes para ciência e eventual manifestação em obediência ao disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001033-03.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ MARTINI
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora diante de acórdão de fls. 158, que negou provimento aos seus embargos de declaração anteriores. Em suas razões (fls. 167/175), o embargante questiona que a revisão determinada no julgamento do RE 564.354 deve ser aplicada ainda que o benefício não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão. **É o Relatório.**

Decido.

Não conheço dos embargos por tratarem, em síntese, da discussão acerca da revisão determinada no julgamento do RE 564.354, mesma questão ventilada nos embargos anteriormente opostos pela parte autora às fls. 143/152 e 120/128, que foram devidamente apreciadas e, no ponto decididas como segue: *No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora, de que a revisão determinada no julgamento do RE 564354 deve ser aplicada ainda que o benefício não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, observo que o v. Acórdão afirmou: Não comprovada a limitação, à época da concessão, do salário-de-benefício da aposentadoria. Deste modo, verifica-se que a parte autora pretende, na verdade, alterar o resultado do julgamento, o que não é possível pela via estreita dos embargos aclaratórios, no julgado de fls. 158, por esta E. Oitava Turma, por unanimidade.*

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina do artigo 1.022 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes seus requisitos legais. Acrescente-se que a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos processuais.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA42743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

O cerne da controvérsia está na insatisfação do embargante com o deslinde do julgado e não existem reais omissões, contradições ou obscuridades a serem supridas neste recurso, por tratar-se de mera reiteração dos recursos pretéritos.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, prossiga-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007881-57.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CARLOS FARIAS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANTÔNIO CARLOS FARIAS DO NASCIMENTO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de 04/01/1983 a 22/03/2013 como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, e alternativamente a conversão em tempo comum, concedendo-se de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 158-161).

Apelou o autor, alegando (i) cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide, sem a produção de laudo pericial técnico para comprovar a atividade especial, (ii) que a utilização de EPI eficaz não fora comprovada e que sua utilização não afasta a especialidade do trabalho; (iii) possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral uma vez que, com a inclusão do período insalubre, o autor possui 47 anos, 05 meses e 22 dias de contribuição e sem a inclusão do período insalubre o equivalente a 35 anos, 04 meses e vinte e um dias, e, na data do requerimento administrativo, contava com 56 anos (RG de fl. 13). (fls. 181-203).

Sem contrarrazões - fl.209.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonmi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo expressamente a produção de prova técnica na empresa THREE BOND DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (fl. 7)

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na Réplica (fls. 136/157).

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor não foi analisado pelo d. magistrado *a quo*, que na sentença realizou o julgamento antecipado da lide, tendo-se limitado a mencionar a "desnecessidade de produção de prova em audiência".

Em seguida, julgou o pedido improcedente, negando o reconhecimento da especialidade aos períodos reclamados pelo autor.

De fato, os PPP's de fls. 22/23, 34/35, 218/220 e 222/224 mencionam a exposição do autor a ruído de 80 dB, não superior ao limite de tolerância legal então vigente.

Contudo, deve-se considerar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário não pode ser tido como prova absoluta. Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Assim, a não produção da prova pericial implica prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: REsp - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLAUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para ANULAR A SENTENÇA e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

de arajuó

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009378-92.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS JOSE DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAFAEL CABRELLI SILVA - SP230257
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: CARLOS JOSE DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAFAEL CABRELLI SILVA - SP230257
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CARLOS JORGE DE MORAES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural (12/03/1970 a 30/04/1976) e o enquadramento de períodos de atividade especial (02/05/1978 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 28/10/1987, 25/04/1989 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/01/1990 e 01/02/1990 a 09/12/2003), para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fs. 309/320), reconhecendo os períodos rurais de 12/03/1970 a 31/08/1973 e a especialidade dos períodos de 02/05/1978 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 28/10/1987, 25/04/1989 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/01/1990, 01/02/1990 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 04/12/2003 concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data em que o autor completou 53 anos de idade (12/03/2009).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (fs. 339/345), alegando que a data de início do benefício deveria ter sido fixada na data do requerimento administrativo (04/12/2003).

E o INSS (fs. 347/360), alegando (i) inexistência de início de prova material do período rural reconhecido na sentença; (ii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial; (iii) impossibilidade de reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional após 28/04/1995; (iv) impossibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28/05/1998; (v) necessidade de aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões do autor às fs. 363/373. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonmi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuído à regra jurídica retroficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, coma redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003**.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RÚIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - grifei

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos (fls. 9/10).

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na Réplica (fls. 186/196) e na petição de fls. 198/199.

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor foi indeferido pelo d. magistrado a quo na decisão de fls. 243/244, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido do autor de realização de perícia técnica (fls. 198/9), tendo em vista que além dele ter deixado de justificar a contento a necessidade de tal prova, as partes apresentaram formulários do INSS de "INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES COM EXPOSIÇÕES A AGENTES AGRESSIVOS (...) PARA FINS DE INSTRUÇÕES DE PROCESSOS DE APOSENTADORIA ESPECIAL" (fls. 22/6 e 119/123) e "PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS" da empresa Incesa (fls. 200/239), os quais propiciam um exame seguro dos fatos alegados na petição inicial. Mesmo porque uma eventual realização de perícia em momento atual não poderia permitir avaliação das atividades realizadas em períodos pretéritos".

Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente, negando-se o reconhecimento da especialidade a parte dos períodos reclamados pelo autor.

No caso dos autos, permanecem controversos apenas os períodos cuja especialidade foi reconhecida na sentença, quais sejam: 02/05/1978 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 28/10/1987, 25/04/1989 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/01/1990, 01/02/1990 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 04/12/2003. Passo a analisá-los.

Nos períodos de **02/05/1978 a 30/09/1980 e 01/10/1980 a 28/10/1987**, é possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.5.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, uma vez que os formulários DSS-8030 de fls. 22/23 comprovam que o autor trabalhou como **furador** e como **rebarbador de metais** na "Incesa Indústria de Componentes Elétricos Ltda." (indústria metalúrgica).

Nos períodos de **25/04/1989 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/01/1990, 01/02/1990 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 04/12/2003**, observo que os formulários DSS-8030 de fls. 24/26 informam a exposição do autor a ruído superior a 90 dB, eletricidade em níveis não quantificados e agentes químicos não especificados.

Contudo, o documento mencionado não é suficiente ao reconhecimento da especialidade por exposição a ruído, que sempre exigiu a apresentação de laudo técnico ou PPP, e as menções genéricas a "eletricidade" e "agentes químicos" não contém informações suficientes para verificar se caracterizada a especialidade.

Ademais, o PPRa da empresa, referente aos anos de 2002/2003 (fls. 200/239), não corroboram as informações constantes dos citados formulários. Isto porque, nos setores de esmeril e usinagem, em que trabalhou o autor, menciona a exposição a ruído em nível não especificado e a poeiras minerais.

Verifica-se, assim, que, com relação aos períodos de 25/04/1989 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/01/1990, 01/02/1990 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 04/12/2003, o resultado favorável ao autor é apenas aparente, uma vez que as provas dos autos não permitem reconhecimento da especialidade.

Por este motivo, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

de arajujo

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002988-88.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RODOLFO BERNDT
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. acórdão desta E. Turma, alegando, em síntese, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, tendo formulado proposta de acordo para esse mesmo fim.

Oportunizada vista à parte contrária, esta ofereceu contraproposta (fls. 109), a qual foi aceita pelo INSS (fls. 112).

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste agravo interno, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o acordo realizado entre as partes e julgo prejudicado o agravo interno.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010549-16.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADHEMAR BONANI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015449-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM DELFINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM DELFINO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005117-50.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO TENORIO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004933-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA ELY MORAES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interposta contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a sua cessação indevida (28/07/2013).

Por petição juntada aos autos (id 100080792), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000465-06.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ALBERTO GAMEIRO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por petição juntada aos autos (id 100080643), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003822-69.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GERSON DEMONTE PONTES
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003363-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIANAZARE TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NEUDI FERNANDES - PR25051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei nº 9.876/99.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.799.305/PE**, interposto contra julgamento de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), e o **Recurso Especial nº 1.808.156/SP**, ambos da relatoria do Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002065-70.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILMA ALVES DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a incidência ou não do **prazo decadencial**, previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, considerando que a especialidade do período de 18/7/73 a 30/9/76 não foi apreciada na esfera administrativa, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.644.191-RS, o qual foi selecionado como representativo de controvérsia, com a delimitação da seguinte tese controvertida: "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/91) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

Outrossim houve a determinação de "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC/2015)."

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007892-20.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO VANDIR FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: ANTONIO VANDIR FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010620-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO ANTONIO DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017621-73.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO MACHADO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: JOAO MACHADO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre os embargos de declaração do INSS.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-38.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARISTELA AMBROZIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N
APELADO: MARISTELA AMBROZIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora a fim de que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos (ID 125606525), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168675-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que proceda à juntada da cópia do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 182.439.769-8.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008788-05.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: MARCOS ANTONIO DECKIJ
Advogado do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que, nos autos da ação visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data de sua concessão (5/11/10), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade mencionada na petição inicial, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros fossem fixados na forma da fundamentação apresentada e não conheceu da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição da R. decisão monocrática no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal);
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria e
- a existência de omissão, obscuridade e contradição do R. *decisum* no que se refere à correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios na R. decisão embargada, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas no *decisum*, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejulgamento de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que a R. decisão embargada tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 31/12/05.

Empresa: ALSTOM Brasil Energia e Transporte Ltda.

Atividades/funções: inspetor I, II, técnico de campo III.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 411/412), datado de 16/12/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 31/12/05, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo acima mencionado. Ressalto, ainda, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tais agentes na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.0466888-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R. 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, v.u., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...)

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

(...) (ID 117416650, fls. 719º/722º, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal *decisum*.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Com relação aos **índices de atualização monetária** e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Dessa forma, no presente caso, **não merece prosperar o recurso no tocante à correção monetária**, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: *“O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC”* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *“O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.”* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014556-70.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALFREDO BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE PARISI PAZETO - SP186108
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 113/114: Prejudicado, face à manifestação do INSS à fl. 115.

Fl. 115: Intime-se o autor para manifestação.

São Paulo, 2 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5170970-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: SELMA AZEVEDO DE MOURA BAZARIN
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 14/8/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a cessação administrativa (3/10/13), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, como adicional de 25%. Subsidiariamente, pleiteia, seja submetida ao processo de reabilitação profissional, se for o caso, bem como a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Após a elaboração do laudo pericial, foi reiterado o pedido de tutela antecipada.

Contra a decisão de indeferimento, interpôs a parte autora agravo de instrumento, não recebido com efeito suspensivo, e improvido o recurso.

O Juízo *a quo*, em 7/12/18, julgou **procedente** o pedido, condenado o INSS a restabelecer o **auxílio doença**, em favor da autora, a contar da cessação indevida, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados.

Empetição de fls. 224 (id. 125052759), a autarquia informou não haver interesse na interposição de apelação.

Sem recurso voluntário e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, §2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, §2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual o R. *decisum* integrado pela sentença de embargos de declaração não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 4/10/13 (dia seguinte à data da cessação administrativa do benefício) a 7/12/18 (data da prolação do *decisum*), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000637-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ALICE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Doc. nº 124.737.064: Defiro o prazo suplementar requerido. Int. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022416-88.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL GONCALVES SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA CUNHA MELLO - SP67287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fl. 150: Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001528-83.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CAMILLO ALEXANDRE DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
APELADO: CAMILLO ALEXANDRE DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/3/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da **aposentadoria especial**, desde a data do primeiro requerimento administrativo (8/8/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, bem como a conversão de atividade comum em especial, nos períodos mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 10/3/80 a 3/11/81, 4/2/86 a 31/7/86, 1º/8/86 a 15/4/92 e 3/8/92 a 6/8/07, determinando a sua averbação.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a conversão da atividade comum em especial, nos períodos de 1º/11/75 a 21/11/79, 26/1/82 a 23/10/83 e 6/11/85 a 3/2/86 e a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, recorreu o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para apositação da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante o meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente *após* o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei. Neste sentido, transcrevo o precedente do C. STJ, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.*

(...)

7. A lei vigente no momento da aposentadoria, quanto ao direito à conversão do tempo de serviço de comum em especial, era o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que suprimiu a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, mantendo apenas a hipótese de conversão de tempo especial em comum (§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício').

(...)

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item '3' da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

(...)

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em especial.

(...)

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC."

(STJ, EDcl no REsp. nº 1.310.034/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/11/14, v.u., DJ 2/2/15, grifos meus)

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, dos períodos de 1º/11/75 a 21/11/79, 26/1/82 a 23/10/83 e 6/11/85 a 3/2/86, haja vista que o requerimento da aposentadoria deu-se apenas em 8/8/08, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

1) Período: 10/3/80 a 3/11/81.

Empresa: EMBRAER – Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A.

Atividades/funções: ajudante/aplicador de selante.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 81 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (id. nº 102657687 – página 41), assinado por engenheiro de segurança do trabalho em 11/8/97.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 4/2/86 a 31/7/86.

Empresa: ELUMA S/A – Indústria e Comércio – divisão Bundy.

Atividades/funções: manipulador de equipamentos e materiais.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. nº 102657687 – páginas 51/52), datado de 18/4/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 1º/8/86 a 15/4/92.

Empresa: TI Brasil Indústria e Comércio Ltda. – divisão Bundy.

Atividades/funções: operador de máquina especializado e equipamentos.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90,1 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (id. nº 102657687 – página 43), datado de 3/10/97. Constatou o formulário a anotação de que o laudo pericial se encontra arquivado no INSS de São José dos Campos.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 3/8/92 a 6/8/07.

Empresa: LP Displays Brasil Ltda.

Atividades/funções: operador produção e operador produção especializado.

Agente(s) nocivo(s): Ruídos de 84,04 e 93 dB (4/8/92 a 30/12/92); ruídos de 84 e 87 dB (31/12/92 a 2/4/96); ruídos entre 87 e 91 dB (3/4/96 a 14/5/01); ruídos de 86 e 91 dB (15/5/01 a 25/8/03) e ruído de 97,09 dB (26/8/03 a 6/8/07).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. nº 102657687 – páginas 44/49), datado de 9/8/07.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A parte autora faz jus à averbação dos períodos especiais reconhecidos, nos termos da R. sentença.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento às apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039679-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ILSON LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **18/10/12** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (12/7/10), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida, nos períodos citados na inicial. **Successivamente**, requer a reafirmação da data de entrada do requerimento para a data da citação ou da data em que houver o preenchimento dos requisitos para a **concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de **1º/5/96 a 31/12/03 e 1º/1/04 a 1º/1/12**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**. Determinou o pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora desde a citação e correção monetária, nos termos da Lein.º 11.960/09. Foi concedida a tutela antecipada.

Opostos embargos de declaração pelo INSS, rejeitados.

Informada, apelou a autarquia, sustentando a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial nos períodos em que a parte autora recebeu auxílio doença, o afastamento do reconhecimento de período especial posterior à data de entrada do requerimento administrativo, o não cumprimento dos 25 anos de atividade especial na DER e a impossibilidade de concessão da aposentadoria especial para o contribuinte individual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, passo à apreciação da matéria referente à possibilidade do reconhecimento da atividade especial nos períodos em que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário.

In casu, a parte autora recebeu auxílio doença nos períodos de 12/2/04 a 14/4/04 e 10/10/04 a 1º/11/05.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados, em que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, podem ser computados como tempo de serviço especial.

No que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo **contribuinte individual**, alterei meu posicionamento, passando a adotar a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em **28/5/2014, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR** -, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "*com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79*". Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de **contribuinte individual**: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, **até a data do requerimento administrativo (12/7/10)**, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Anódina a discussão do reconhecimento de período especial posterior à DER, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004582-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SALETE MODRO CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEILOR DE OLIVEIRA PEREIRA JUNIOR - SP346367-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Salette Modro Campos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Conchal/SP que, nos autos do processo nº 1002205-77.2019.8.26.0144, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento de benefício por incapacidade.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

In casu, a decisão recorrida foi proferida em demanda que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, de modo que parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035028-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: JOSE DO NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: CATIA LUCHETA CARRARA - SP184608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de guarda, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0035241-69.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: JESUS BENEDITO GENTINI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008810-90.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANDERLEI FERNANDES DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 8/1/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (13/11/09), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 5/7/74 a 31/12/76, 1º/10/95 a 25/9/01, 2/9/02 a 12/11/06 e 9/10/07 a 31/8/09, coma concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, coma edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada coma edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 5/7/74 a 31/12/76.

Empresa: Companhia Têxtil São Martinho.

Atividades/funções: serviços diversos.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 95 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 103029681 – páginas 41/42), datado de 15/5/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 1º/10/95 a 25/9/01 e 2/9/02 a 12/11/06.

Empresa: Comércio de Bebidas Ruivo Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 103029681 – páginas 50/51).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/10/95 a 5/3/97 e 19/11/03 a 12/11/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 25/9/01 e 2/9/02 a 18/11/03, tendo em vista que a exposição ao ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância (acima de 90 dB nos termos do Decreto n.º 2.172/97).

3) Período: 9/10/07 a 31/8/09.

Empresa: Beatriz Rosa da Silva - EPP.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 86 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. nº 103033933 – páginas 180/192), datado de 10/6/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **concessão da aposentadoria especial**, observo que somando os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, aos demais períodos especiais já reconhecidos pelo INSS na esfera administrativa, não perfaz a parte autora, 25 anos de atividade especial, sendo, portanto, improcedente o pedido de concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/73, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 5/7/74 a 31/12/76, 1º/10/95 a 5/3/97, 19/11/03 a 12/11/06 e 9/10/07 a 31/8/09 e fixar a sucumbência recíproca.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197555-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N, AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000212-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JORGE AMADOR DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Amador da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara do Juizado Especial de Campinas/SP, nos autos do processo nº 0010286.57.2019.4.03.6303.

O presente recurso visa reformar decisão proferida no Juizado Especial Federal de Campinas/SP.

Nesse contexto, o TRF-3ª Região não é o Órgão competente para a revisão das decisões dos Juizados Federais da Terceira Região, pois não há, entre eles, nenhuma vinculação de natureza jurisdicional.

Até mesmo o exame da possibilidade ou não de interposição de agravo não seria de competência desta Corte, por tratar-se de incompetência absoluta deste Tribunal. Vale dizer, a simples afirmação de cabimento ou não do agravo, na espécie, só poderia ser feita pelo órgão jurisdicional competente, qual seja, a respectiva Turma Recursal.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorregida a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, - 5ª Turma, REsp nº 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 03/05/05, DJ 23/05/05, grifos meus).

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5471745-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE CARLOS ALVES LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS ALVES LIMA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 48369989), afirma que JOSE CARLOS ALVES LIMA apresenta "*síndrome de abstinência ao consumo de álcool (delirium tremens)*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "*o relatório de tomografia computadorizada de 09/06/16 não descreve alterações compatíveis com a ocorrência de acidente vascular isquêmico ou hemorrágico*" e "*não foi constatada a ocorrência de AVC ou de déficits motores relacionados a esta doença*".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477246-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TAIS VALARDAO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TAIS VALARDAO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que TAIS VALARDAO, caixa de supermercado, apresenta "fibromialgia M79, Artrite reumatóide M06". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID's 48788961 e 48788986).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470003-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CILENE DE OLIVEIRA JORGE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CILENE DE OLIVEIRA JORGE contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que CILENE DE OLIVEIRA JORGE, doméstica, apresenta "*espondilose lombar incipiente*". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 48238804).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062594-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DONIZETE APARECIDO BRANBILLA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUSTAVO DE ANDRADE PROVAZZI - SP333508-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DONIZETE APARECIDO BRANBILLA, em sede de ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (mídia emanexo).

Por sentença datada de 27/07/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do período de carência, em razão do comprovado trabalho no meio urbano por extenso período.

Em apelação, o autor alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Notícia, no recurso interposto, que os vínculos urbanos apontados no sistema CNIS constante dos autos foi proveniente de erro, que já foi retificado.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifado.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] *Declararões de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um titante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 29/11/1957 e completou o requisito idade mínima em 29/11/2017 (60 anos), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos, dentre outros:

- Notas fiscais de produtor, emitidas em 2000, 2001, de 2003 a 2005 e de 2007 a 2018, em nome de do autor, comprovando a comercialização de produtos agrícolas e de bezerras;
- Certidão de casamento do autor, celebrado em 21/12/1985, em que está qualificado como lavrador;
- Certidão do cartório de registro civil com escritura de doação com reserva de usufruto de imóvel rural denominado "Sítio São Carlos", de propriedade do genitor do autor, Carlos Brambilla Neto, qualificado como agricultor, em favor do autor e de terceiros, expedida em 05/05/1993;
- CTPS do autor, sem anotações;
- Carteira do INAMPS do autor, com anotação de "trabalhador parceiro";

Os informes do CNIS do autor (ID 7314529, pág. 1) indicam vínculos, como contribuinte individual, do Magazine Luiza S/A de 01/01/2006 a 31/01/2006, 01/05/2008 a 31/08/2008, 01/12/2015 a 31/12/2015 e de 01/02/2016 a 30/04/2016.

Em consulta ao sistema CNIS efetuada por este relator na presente data, verifico a inexistência de apontamentos de vínculos urbanos em nome do autor, o que está em consonância com a informação trazida no recurso de apelação do autor.

Narra a inicial que o autor sempre laborou como trabalhador rural.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é bastante parca no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência, considerando que há documentos que apontam que tanto o autor, como seu pai eram, na verdade empregadores rurais.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Com efeito, conforme registros obtidos no sistema CNIS/Dataprev, o genitor do autor, Carlos Brambilla Netto, recebeu benefício de aposentadoria por invalidez rural, na condição de empresário (Id 7314530, pág. 1).

Idêntico lançamento consta dos autos em relação ao autor, tratando-se de extrato do INSS – Contribuições Anuais de Empregador (Id 7314531, pág. 40), em que está qualificado como empregador rural. Portanto, resta descaracterizado o regime de economia familiar.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, parco o início de prova material, não ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, apesar de os documentos, alguns lacônicos, apresentados no curso da instrução processual indicarem o labor rural da parte autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante em regime de economia familiar, ao longo de sua vida profissional.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e improcedente o pedido.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035095-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: H. O. V.
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: NAIR OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AQUILES PAULUS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por HENRIQUE VERA OLIVEIRA diante de sentença de fls. 54/56, que extinguiu processo sem resolução de mérito por ausência de prova de prévio requerimento administrativo.

Em suas razões (fls. 60/62), o apelante alega que o esgotamento da via administrativa não é condição da ação para reconhecimento de direito previdenciário e, no mérito, que tem direito ao benefício.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

jurisdiccional. Em 03.09.2014, o Supremo Tribunal Federal decidiu, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240 que a exigência de prévio requerimento administrativo não viola o princípio da inafastabilidade do controle

A decisão ficou assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir”. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)*

Note-se que a presente ação foi ajuizada em 15/08/17, não estando, portanto, sujeita à modulação dos efeitos do decidido pelo STF, que é aplicável apenas aos processos ajuizados até 03/09/2014.

É verdade que o autor apresentou prévio requerimento administrativo, como comprova a consulta à situação do benefício de fl. 52. Contudo, consta do referido documento que o benefício foi indeferido pelo “não comparecimento para realização de avaliação social”.

Verifica-se, assim, que foi o próprio autor quem motivou o indeferimento administrativo do benefício, ao não colaborar com a obtenção, pelo INSS, das informações necessárias à verificação do preenchimento dos requisitos para percepção do mesmo.

Nos termos do art. 5º do Novo Código de Processo Civil, “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Entendo que não se coaduna com referido princípio processual a conduta do autor, que deixou de comparecer à avaliação social em via administrativa, para depois reclamar a implantação do benefício na via judicial.

Diante disso, com fundamento no artigo 932, IV, b, do Novo Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Intímam-se.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

de araju

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159592-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLEUSA MARIA PIOVEZAN
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO GUIMARAES VILAS BOAS - PR41767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CLEUSA MARIA PIOVEZAN contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 28.06.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência.

Empelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifi.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 09/04/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Título Eleitoral do cônjuge da autora, Luis do Carmo Piovezan, emitido em 26/07/1982, no qual consta a qualificação de lavrador;
- Ficha de Atendimento do Posto de Saúde, datada de 14/04/2000, na qual a autora está qualificada como boa-fria;
- Declaração de terceiros, de 04/07/2016, atestando que a autora estudou em escola rural em 1970 e 1971;
- Certidão de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 13/07/1979 e em 26/12/1981, nas quais o marido está qualificado como lavrador;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 29/07/1978, constando como ocupação profissional do cônjuge a de lavrador;

Os informes do CNIS da autora (ID 26837007, pág. 1) não indicam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários em nome da autora. Quanto ao marido, Luiz do Carmo Piovezan, indicam vínculos rurais e urbanos exercidos a partir de 1984, que recebeu auxílio doença previdenciário de 22/05/2012 a 17/08/2018, vínculo urbano como servente de obras em Novata Engenharia Ltda, a partir de 02/07/2012 e recolhimento, como contribuinte individual, de 01/05/2013 a 30/06/2013.

Narra a inicial que a autora exerceu suas atividades rurais, na condição de boa-fria.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo.

A ficha cadastral de posto de saúde supracitada não possui força probante do desempenho da atividade rural da autora, uma vez que se trata de documento unilateral.

Os demais documentos colacionados aos autos, em nome do cônjuge da autora, demonstram que os vínculos empregatícios dele mais recentes possuem natureza urbana.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento do requisito imediatidade.

Com efeito, a testemunha Cleuza Aparecida Nogueira dos Santos informa que o marido da autora trabalhava como pedreiro, a impossibilitar a extensão da condição de ruralidade dele à autora.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002861-98.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: ANA LUCIA DIAS PEREIRA, MARIANA APARECIDA ZACHARIAS PEREIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 22/5/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Sucessivamente, pleiteia a revisão de seu benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou extinto, sem exame do mérito**, em relação aos períodos já reconhecidos como especiais, na via administrativa e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 23/11/88 a 3/9/90, 27/9/90 a 6/2/91 e 2/10/95 a 13/11/95, determinando a **concessão da aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação**, acrescida de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a impossibilidade de reconhecimento do caráter especial dos períodos constantes da R. sentença, tendo em vista que o EPI é eficaz.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, ressalto que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

In casu, verifico que, conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários (id. nº 106107691 - páginas 41/46), o demandante laborou nas empresas citadas exposto ao agente nocivo ruído de 83 dB, 85 dB e 86 dB nos setores de trabalho nos períodos em questão, sendo que conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 53/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial. Juros de mora na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072685-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: WAGNER GILBERTO SILVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os lígios decorrentes de acidente de trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6195237-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: ADAO RODRIGUES
Advogado do(a) AUTOR: ERICA VENDRAME - SP195999-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 12/9/19, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (9/5/18), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 12/9/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 9/5/18 (requerimento administrativo) a 12/9/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013726-70.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO DAQUI - SP239930-N
APELADO: MARIO PALMEIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE FRANCISCO PARRAALONSO - SP216808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 25/11/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (10/8/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/3/85 a 1º/5/85, 2º/5/85 a 1º/11/86, 2º/11/86 a 1º/3/87 e 2º/3/87 a 10/8/10, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária pelo INPC e juros de mora, desde a citação, à taxa de 1% ao mês. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos para sanar a contradição em relação ao cálculo da RMI do benefício concedido.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao reexame necessário, subiram autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher; o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/3/85 a 1º/5/85, 2/5/85 a 1º/11/86, 2/11/86 a 1º/3/87 e 2/3/87 a 10/8/10.

Empresa: Cooperativa de Eletrificação Rural de Itai – Paranapanema – Avaré Ltda. - CERIPA.

Atividades/funções: braçal, auxiliar de electricista, electricista e técnico de transformador.

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts (BT- 127, 220, 480 KVA; AT- 11.000 a 33.000 KVA).

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 107833161 – páginas 21/23), datado de julho de 2010, Laudo Técnico (id. n.º 107833161 – páginas 38/103), datado de 31/10/07 e Laudo Pericial (id. n.º 107833161 – páginas 155/160 e id. n.º 107833162 – página 1), datado de 23/8/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. Outrossim, também ficou comprovada a exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de electricista, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidir imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 2 de março de 2020.

Newton De Luca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208533-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: PEDRO NEVES AZEREDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024263-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: ODAIR FLORES
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – fls. 27-28 do documento id. nº 6703595.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contabilidade judicial que aplicou os índices de correção monetária previstos na resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, descumprindo-se o disposto no art. 1º-F da lei n. 9.494/97, com redação da lei 11.960/09.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, para o fim de que prevaleçam os critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/2010 do CJF, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 24545066).

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 45139715).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de recurso pelo agravante (ID nº 66466085).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intímam-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000197-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: MARIA ROSA SCHERER
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 26/11/18, que concedeu à parte autora auxílio doença, com DIB em 11/08/16 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007771-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZABETH FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE MENEQUINI NASCIMENTO - SP366291-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (08/04/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que "quando do início da incapacidade, o falecido já havia perdido a qualidade de segurado, retornando ao RGPS quando já incapaz em abril de 2010". [79912675]

Alega a apelante (autora) que o falecido não havia perdido a qualidade de segurado, pois recebia auxílio-doença com DIB em 03/02/11 e fazia jus à aposentadoria por invalidez desde 17/09/13 (o óbito ocorreu em 25/05/13). Requer a reforma da sentença, para que lhe seja concedida pensão por morte. [id. 79912677]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. A condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Joaquim Sérgio da Silva (aos 62 anos – nasc. 12/12/50), em 25/05/13, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito [id. 79911666]. A causa mortis "doença pulmonar obstrutiva crônica".

Houve requerimento administrativo apresentado em 07/06/13.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de companheira (nasc. 06/05/59) do falecido.

Consta dos autos comprovante de residência comum, Apólice de Previdência Privada em nome do falecido, na qual consta a autora como beneficiária e companheira, Declaração de Óbito na qual consta a autora como companheira do "de cujus"; Ficha de Internação Hospitalar do "de cujus" constando a autora como acompanhante responsável (05/04/2010);

A controvérsia reside na qualidade de segurado e dependente econômico.

Foi produzida prova oral.

Verifica-se da Carta de Concessão que o falecido passou a receber aposentadoria por invalidez com DIB em 16/04/13.

Em relação à qualidade, verifica-se do extrato do CNIS contribuições previdenciárias como "empresário/empregador" em períodos intercalados de 05/1989 a 02/1993, recolhimento como facultativo em 04/2010 a 02/2011, constando auxílio-doença para 02/2011 e 04/2013. [id. 79911666 e 79912633]

Verifica-se do Extrato Dataprev que ao "de cujus" foi concedida aposentadoria por invalidez, que foi cessada por irregularidade/erro a administração. [id. 79911670, 79911668]

A respeito da incapacidade laboral, foi constatado que o falecido havia perdido a qualidade de segurado, e quando de seu reingresso no RGPS estava enfermo, enquadrando a hipótese no caso de "doença pré-existente".

Conforme perícia realizada a cargo do INSS em 04/11/2010 e 07/03/11, constatou-se DID 17/03/96 e DII e 17/03/10 (pneumonia e cardiopatia grave) – id. 79912632, 79911681. A incapacidade pelo mesmo motivo foi confirmada na perícia médica do INSS, realizada em 16/04/13.

Ademais, foi realizada perícia médica indireta [id. 79912662], na qual o Expert atesta que "o periciando acometido por uma doença pulmonar obstrutiva crônica grave, com sintomas iniciados no ano de 2003 ... evoluiu com piora progressiva ao longo dos anos, inclusive com comprometimento miocárdico secundário à doença respiratória ... com episódio de infarto agudo do miocárdio em 2002 e que permaneceu reinternado em 2010 devido a outro evento isquêmico da parede anterior do ventrículo esquerdo, sendo submetido a angioplastia grave comprometimento funcional do pulmão ... veio a óbito em 25/05/13 em decorrência de insuficiência respiratória aguda, cor pulmonale e doença pulmonar obstrutiva crônica."

Dessa forma, a última contribuição vertida antes da constatação da enfermidade remonta a 02/1993.

Com efeito, da análise conjunta dos documentos carreados aos autos, conclui-se, de fato, que o "de cujus" estava incapacitado para o trabalho, desde o período que já havia perdido a qualidade de segurado (anterior a 2003).

Por esses motivos, caracterizada a perda da qualidade de segurado do de cujus, a parte autora não faz jus ao benefício de pensão por morte.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757847-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR HENRIQUE ALVES DOS SANTOS, M. A. D. S.
REPRESENTANTE: JULIANA ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N,
Advogado do(a) APELADO: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão – (ID 70744900 – pág. 1/8).

Aduziu a parte apelante que os requisitos para a concessão do benefício não se encontram presentes, notadamente, a condição de baixa renda do detento, a época da prisão (22/06/2018), visto que o último salário-de-contribuição integral foi de R\$ 1537,49 (abril/2015), não obstante o recolhimento à prisão tenha sido realizado em junho/2018, logo, considerando que o limite para o ano de 2018 era de R\$ 1319,18, conforme Portaria nº 15, de 16/01/2018, tem-se que o último salário-de-contribuição do segurado recluso era superior ao limite previsto na legislação, de modo que é indevido o benefício concedido.

Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença quanto à correção monetária, devendo-se aplicar a TR na apuração dos valores devidos em atraso.

Contrarrazões da parte apelada no sentido de que seja negado provimento ao apelo.

Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso – (ID – 107360867 – pág. 1/8).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo a análise do caso concreto.

Consoante decidiu o Juízo "a quo", os autores, representados por sua mãe, são filhos do recluso, conforme certidão de nascimento (ID 70744740 – pág. 1/2), portanto, a dependência econômica é presumida - art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Fundamentou a sentença que, embora o último salário de contribuição do detento (abril/2018) fosse pouco maior do que o estabelecido pela Portaria Interministerial nº 15, de 16 de janeiro de 2018, o benefício é devido aos dependentes, que demonstraram situação de evidente necessidade, não podendo somente a aferição da renda ser um embaraço ao direito dos menores, uma vez que, a norma deve cumprir seu fim protetivo, e a depender do caso concreto há de ser relativizada, baseando-se em jurisprudências, opinando assim pela procedência da ação, com a fixação da DIB desde o recolhimento prisional, sendo os atrasados pagos em uma única vez, corridos conforme os Temas 810 do c. STF e 905 do c. STJ.

A Emenda Constitucional nº 20/98, alterou a redação do art. 201, IV da CF, de forma a restringir a concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo certo que o seu art. 13, previa a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional.

Por meio de sucessivas portarias e adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes (Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC), o Ministério de Estado da Previdência Social, passou a efetuar reajustes quanto ao teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado à época da reclusão.

A concessão do benefício independe de comprovação de carência (art. 26, I, da lei n. 8.213/91), exigindo-se que se demonstre a condição de segurado do recluso ao tempo do recolhimento à prisão (art. 15, II e IV, §§ 1º, 2º, e 4º, da Lei nº 8.213/91), bem como que seu último salário de contribuição seja inferior ao limite fixado na Emenda Constitucional nº 20/98.

O último vínculo empregatício do recluso, constante do extrato do CNIS, findou-se em 01 de maio de 2018 (ID 7044779 – pág. 23), de forma que, quando encarcerado, em 22.06.2018 (certidão de recolhimento prisional – ID 7044770 – pág. 1), estava no período de graça de 12 meses, previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

À época da prisão o segurado estava desempregado (não possuía renda), sendo possível, portanto, a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes.

O parágrafo §1º do artigo 116, do Decreto nº 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão.

Vejamos:

“Art. 116:

(...) §1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.”

O entendimento que vinha sendo sustentado por este Relator é de que, para que fosse concedido o auxílio-reclusão, mesmo em caso de desemprego, em que mantida a qualidade de segurado, não se deveria desprezar o requisito concernente à baixa renda do segurado, a qual seria aferida com base no último salário-de-contribuição percebida.

Cumpre ressaltar, contudo, o julgamento do recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS (Tema nº 896), pelo E. Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que para fins de concessão do benefício, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, devendo o entendimento ser observado pelos tribunais - art. 927, III, do CPC.

CONJECTÁRIOS

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 C/JF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do C/JF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Mantenho a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, merece ser mantida a concessão do benefício, desde a data da prisão, até a data da soltura do instituidor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autarquia.

Intimem-se. Após o decurso do prazo para eventuais recursos, à origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

mma/kms

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757968-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADAO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N, ERICA CAMILA MATHIAS TOMAZ - SP364980-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/01/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 70754801]

Alega a parte autora a estar comprovada nos autos a qualidade de segurada da falecida, bem como da dependência econômica do autor, requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 70754810]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o termo, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Trata-se de pensão por morte requerida por Adão Ferreira de Almeida em face do INSS, na condição de cônjuge da falecida, cujo óbito ocorreu em 07/10/2010 (Rosa Martins Rodrigues de Almeida, aos 49 anos / nasc. 29/08/1961). [id. 70754439]

Houve requerimento administrativo apresentado em 14/02/18.

A controvérsia reside na qualidade de segurada da "de cujus".

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Com efeito, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, inclusive.

Ademais, é necessário que o início de prova material seja contemporâneo ao óbito e imediatamente anterior ao requerimento, conforme dispõem os arts. 39, 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, o que não ocorre no caso vertente.

A imediatidade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício, conforme recente julgado do E. STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A inicial foi instruída com documentos, a saber, Certidão de Casamento (1977) cônjuge qualificado como 'lavrador', CNIS do cônjuge (autor) com vínculo laboral de 06/1985 a 08/2000, [id. 70754443], CTPS da falecida (sem registros), Documento pessoal de filho qualificado como lavrador, Contribuição Sindical em nome do filho qualificado como 'agricultor familiar' (2010), documento em nome do cônjuge de 1985 qualificado como 'lavrador', comprovante de residência rural em nome do cônjuge.

Por ocasião da contestação, foi juntado CNIS do autor e da falecida sendo que, para esta, não há registros anotados.

Produzida prova oral, em síntese, afirmaram as testemunhas "... conheceu a falecida por muitos anos, ela trabalhava na lavoura como 'volante', até sua morte o casal tinha uma 'chacrinha', a lavoura era de subsistência, nunca tiveram empregados, a produção era para consumo da família, também faziam bicos ligados à lavoura ... o autor dependia da renda da 'requerente' pois ela recebia o LOAS, ela parou de trabalhar uns 25 anos atrás, por causa da doença... conheceu a falecida por 20 anos, ela sempre trabalhou na lavoura e recebia um benefício do INSS porque era doente, parece que a 'autora' parou de trabalhar 10 anos antes de sua morte (...)".

Embora uma das testemunhas tenha afirmado que a falecida recebia LOAS, verifica-se do CNIS que não consta essa informação. Reitere-se, não há anotações no CNIS da "de cujus".

Denota-se que a ação foi instruída com documentos que formam o início de prova material (emprestada do cônjuge), todavia os depoimentos das testemunhas se aprestaram contraditórios e dissonantes em contraposição aos elementos dos autos.

Assim, à míngua de elementos ou outras provas acerca da qualidade de segurada da falecida, ao tempo do óbito, não é o caso de se conceder o benefício de pensão por morte, pelo que a sentença deve ser mantida.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024380-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: CINTIA ROBERTA TAVARES DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTAMAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão do MM. Juízo *a quo*, contida no DOC. ID nº 90534386, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte autora, ora agravante, nascida em 05.06.1976, que não possui condições para trabalhar como operadora de caixa e que junto aos autos provas incontestas de sua incapacidade laboral, visto que apresenta quadro de dor e restrição física para o trabalho, POR LIMITAÇÃO DEFINITIVA, deve evitar deambular grandes distâncias, necessidade de uso de muletas para auxílio à locomoção por acondroplasia, outras malformações congênitas do membro superiores, inclusive da cintura escapular; M21.8 - outras deformidades adquiridas especificadas dos membros; M54.5 - dor lombar baixa; M41.1 - escoliose idiopática juvenil; M21.7 - desigualdade (adquirida) do comprimento dos membros.

Pugna pela concessão da tutela de urgência.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem.

Destarte, dispõe a Lei nº 8.213/9,3 no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ausente prova que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Verifica-se, ademais, que determinada a pericia no feito de origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014914-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DULCI DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação previdenciária julgou parcialmente procedente os embargos à execução processo n.º 0005454-37.2014.8.26.0400, apensos aos autos principais n.º 0000119- 52.2005.8.26.0400 – doc. ID n. 1000484 (fs. 131-136).

Alega a parte agravante que, após análise dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fs. 26/27) e de resposta, por ofício, da empregadora da exequente-embargada (fs. 115/218), indicando que **esta trabalhou, como empregada, em 01/2006, 02/2006, 08/2006, 10/2006 e de 12/2006 a 10/2011**, período inserido na liquidação do benefício previdenciário por incapacidade para o trabalho, **aposentadoria por invalidez**, foi acolhido o pleito autárquico, exposto na exordial dos embargos à execução, **determinado sua exclusão dos cálculos de liquidação**, contudo, contrariamente ao título executivo judicial, determinou-se que referida exclusão **não deve repercutir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais**.

Requer seja **integralmente conhecido e provido o presente recurso de agravo, para reformar parcialmente a decisão do juízo a quo, ora agravada**, nos termos acima expostos, reconhecendo-se que, a partir do título executivo judicial, a exclusão, dos cálculos da aposentadoria por invalidez, das competências de trabalho como empregada, acaba por repercutir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, expressamente fixados em percentual sobre o valor da liquidação.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra **decisões interlocutórias** proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário". - grifamos

Constata-se, portanto, o recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, a própria execução, ou o cumprimento de sentença, é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento do STJ, a decisão que põe fim ao cumprimento da sentença, extinguindo a obrigação, é passível de repressão pela via de apelação, e não de agravo de instrumento, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1141865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Por outro lado é cabível o agravo de instrumento contra a decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. CONTAGEM DE PONTOS PARA PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. DECISÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE E EXTINGUE A IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO.

I - Execução individual da sentença proferida na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (SP) contra o município. Impugnação apresentada pelo município, que foi julgada improcedente e extinta com base no art.

487, I, do CPC/2015, por decisão contra a qual o impugnante interpôs apelação, quando era cabível agravo de instrumento. Acórdão que deu provimento à apelação do município, superando, em nome da fungibilidade recursal, o erro na escolha do recurso, para, no mérito, declarar a ilegitimidade passiva do apelante no cumprimento da sentença. II - A decisão que julga improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva em curso, desafia agravo de instrumento. Na presente hipótese, interposta apelação, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes: REsp n. 1.767.663/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp n.

1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/8/2018; REsp n. 1.804.906/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 30/5/2019 e REsp n. 1.803.176/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe de 21/5/2019.

III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1428572/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

Deste modo, não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Exma. Des. Fed. Tania Marangoni, 8ª T, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-75.2016.4.03.0000/SP, publicada em 12.07.2016.

No presente caso, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com base no art. 932, III, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

mma

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004671-77.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SERGIO ANTONIO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: SERGIO ANTONIO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SÉRGIO ANTONIO DA CRUZ ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 49/55), reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/04/2001 a 05/09/2013, sem conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (fls. 58/62), alegando ter comprovado o exercício de atividade especial também no período de 06/03/97 a 31/03/01 e, conseqüentemente, o preenchimento dos requisitos para percepção do benefício.

E o INSS (fls. 64/71), alegando (i) que o autor não comprovou a especialidade em nenhum dos períodos reclamados, (ii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (iii) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao período trabalhado.

Contrarrazões às fls. 71/81.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Emendado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...).” (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICACA.O:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 18/12/87 a 31/10/91 e 01/11/91 a 05/03/97, conforme decisão administrativa às páginas 38/40 do CD constante de fl. 89 dos autos físicos.

Permanecem controversos os períodos de 06/03/97 a 31/03/01 e 01/04/2001 a 05/09/2013, que passo a analisar.

Segundo a CTPS do autor (pág. 1/3 e 11/22 do CD de fl. 89 dos autos), este trabalhou na Companhia Siderúrgica Paulista – COSIPA, como ajudante operacional.

De acordo com os PPP's de pág. 24/32, em todo o período controvertido, o autor trabalhou no setor de laminação de tiras a quente. Os cargos exercidos e agentes nocivos informados no PPP são os seguintes:

- (i) de 06/03/97 a 30/06/99, trabalhou como "OP Equip Produção OPE / Tesoura Volante – Linhas tiras a quente", com sujeição a ruído de 81 dB e calor abaixo dos limites de tolerância;
- (ii) de 01/07/99 a 31/03/01, trabalhou como "OP Linha Produção OPL/LTQ / Velocidade", com sujeição a ruído de 81 dB e calor abaixo dos limites de tolerância;
- (iii) de 01/04/01 a 30/04/08, trabalhou como "OP Prod LAM TQ / Velocidade do LTQ", com sujeição a ruído de 85,6 dB e calor abaixo dos limites de tolerância;
- (iv) de 01/05/08 a 31/05/12, trabalhou como "OP Prod LAM TQ / Parafuso do LTQ", com sujeição a ruído de 88,3 dB e calor abaixo dos limites de tolerância; e
- (v) de 01/06/12 a 05/09/13, trabalhou como "OP Prod LAM TQ / Parafuso do LTQ", com sujeição a ruído de 84 dB e calor abaixo dos limites de tolerância.

Desde logo, é possível o reconhecimento da especialidade no período de **18/11/2003 a 31/05/12**, nos termos dos códigos 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Quanto aos demais períodos, embora o PPP mencionado acima informe a exposição do autor a ruído em níveis inferiores aos limites de tolerância legais então vigentes, o autor trouxe aos autos cópia de Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho de outro funcionário da empresa, emitido em 31/12/2003 (pág. 51/53 do CD de fl. 89).

Embora o laudo técnico em questão diga respeito a outro empregado da empresa, entendo que o mesmo pode ser considerado como prova das condições de trabalho do autor. Isso porque o funcionário em questão, Manoel Ramos Rocha Pinheiro, trabalhou no mesmo setor em que o autor exerceu suas atividades (laminação a quente) e exerceu as mesmas funções (OP. Velocidade LTQ e Op Prod Lam TQ / parafuso do LTQ) em períodos semelhantes (02/02/87 a 31/12/03). Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE DE SEGURANÇA METROVIÁRIO. LAUDOS AMBIENTAIS COMPROVANDO O TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE E PERIGOSO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO DEVE ESPELHAR AS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

[...]

14. Com relação às alegações do INSS em relação à prova produzida nos autos da ação trabalhista Processo nº 003501-61.2013.4.03.6183 (ID 2940865), anoto que embora tenha sido produzida em relação a outro empregado da empresa "Companhia do Metropolitan de São Paulo - METRÔ", ela poderia, em tese, aproveitar ao autor desta demanda, eis que se observou o contraditório, tendo em vista que o INSS foi previamente intimado para se manifestar, obedecendo ao comando do art. 372 do NCPC, bem como por se referir ao paradigma que laborava para o mesmo empregador, no mesmo período de tempo e exercendo as mesmas atividades desenvolvidas pelo apelante, qual seja, de "Agente de Segurança Metroviário". Sendo que decorre do princípio constitucional da isonomia, que trabalhadores dentro de um mesmo setor da fábrica, exercendo as mesmas funções, para o mesmo empregador e no mesmo período de tempo, tenham tratamento isonômico, não podendo um estar sujeito à insalubridade e outros não, se efetivamente estão sob as mesmas condições de trabalho (art. 5º, "caput", da Constituição Federal, art. 461 da CLT e Súmula 6 do C. TST).

[...]"

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000588-16.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSUAIA, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RETIFICADOR. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO. PROVA EMPRESTADA. AÇÃO PROCEDENTE.

(...)

6. O laudo emprestado (fl. 19) esclarece as atividades no setor de retifica e os valores de agente agressivo ruído: no mínimo 81 dB(A) e no máximo 106 dB(A) (fl. 20). O nível de tolerância ao ruído é de 80 dB (A) até 05.03.1997 (inclusive), uma vez que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, conforme artigo 292 do Decreto nº 611/92, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

7. E o fato de os laudos não serem contemporâneos e relativos a outro empregado não impede a consideração da natureza especial da atividade, se eles tomaram por base avaliações realizadas no local de trabalho, considerando as condições em que o paradigma exercia seu mister. A prova testemunhal, no caso, permite o aproveitamento do aludido laudo para a identificação do agente agressivo ruído, atendendo, assim, a exigência de necessidade de laudo técnico."

(Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, j. em 25/03/2008, DJU 02/04/2008, p. 790).

Assim, tendo em vista que o LTCAT de pág. 51/53 do CD de fl. 89 informa a exposição dos trabalhadores do setor de laminação a quente a ruído variável entre 90dB e 97dB no período de 02/02/87 a 31/12/2003, entendo que deve ser reconhecida a especialidade das atividades do autor também nos períodos de **06/03/97 a 30/06/99, 01/07/99 a 31/03/01 e 01/04/01 a 17/11/2003**.

De outro lado, afasto o reconhecimento da especialidade no período de **01/06/12 a 05/09/13**, tendo em vista que o LTCAT em questão foi emitido quase dez anos antes do início do período, o que, a meu ver, impede a desconsideração das informações contidas no PPP de pág. 24/32, as quais são contrárias à pretensão do autor.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 25 anos, 8 meses e 20 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (17/09/13), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 16/09/2015 ..DTPB:.)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 01/06/12 a 05/09/13, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período de 06/03/97 a 31/03/01 e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Intímam-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

dearaujo

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002705-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VILMA URSULINA DE ARAUJO SOUZA, VIVIANI URSULINA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO VIEIRA - SP369872
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO VIEIRA - SP369872
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA CONCEICAO ALVES DA SILVA
PROCURADOR: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS - SP168748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VILMA URSULINA DE ARAUJO SOUZA e VIVIANI URSULINA DE ARAUJO**, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que nos termos do ar. 112 da Lei nº 8.213/91, determinou a habilitação exclusiva da viúva habilitada à pensão por morte do autor, José Lopes de Araujo, excluindo as agravantes, filhas do "de cujus", do polo passivo da ação - id. 123741815.

Em suas razões, a parte agravante alega que o processo que reconheceu a pensão por morte deferiu a mesma apenas a partir de 02/08/2019, nada mencionando quanto ao direito nas prestações vencidas anteriores a tal data. Aduz que a companheira já era dependente e habilitada a pensão por morte de outro segurado (primeiro marido), vindo esta a se habilitar novamente após a morte do de cujus, *além de que os valores não recebidos em vida pelo falecido pai incluí-se ao patrimônio deste*, sendo estas as únicas herdeiras, não tendo direito a companheira a meação em razão do início da união estável ser anterior ao referido processo para pagamento de valores atrasados não pagos pela autarquia.

Requer a concessão da tutela de urgência, para bloquear o precatório habilitado até que se defina o verdadeiro destinatário do crédito, dando-se, ao final, provimento ao agravo, para reformar a decisão, para que se declare as agravantes como habilitadas ao recebimento do precatório naqueles autos.

Custas devidamente recolhidas.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Trata-se de pedido de habilitação formulado pela pensionista MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES DA SILVA, ID 25890362, bem como pelas filhas, ID 25643002. Regularmente citado a parte Executa apresentou manifestação ID 26266654, pugnano pela manutenção no pólo ativo exclusivamente da pensionista. Acolho a manifestação do INSS como razões de decidir, vez que aplicável na espécie a legislação previdenciária, com habilitação exclusiva da viúva habilitada ao recebimento de pensão por morte. Retifique-se o pólo ativo, com a exclusão das demais requerentes. Expeça-se o necessário para retificação do beneficiário da requisição de pagamento expedida, devendo constar MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES DA SILVA."

Na espécie, a jurisprudência da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a norma prevista no artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. ÓBITO DO SEGURADO NO CURSO DA EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DO DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO. PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS HERDEIROS. ART. 112 DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1.060, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n.

284, do Supremo Tribunal Federal.

III - A controvérsia refere-se à interpretação do art. 112 da Lei n.

8.213/91 no caso de óbito do segurado no curso da execução, o qual, segundo a Autarquia previdenciária, teria aplicação apenas na via administrativa e estaria em estilhaço como o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, de modo que não seria suficiente a habilitação da viúva, mas de todos os herdeiros necessários.

IV - Sobre o tema, esta Corte firmou orientação segundo a qual: a) a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial; b) sobrevivendo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários poderão habilitar-se para receber os valores devidos; c) os dependentes habilitados à pensão por morte detêm preferência em relação aos demais sucessores do de cujus; e d) os dependentes previdenciários (e na falta deles os sucessores do falecido) têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.

V - Prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, em observância ao princípio da especialidade.

VI - Recurso Especial desprovido.

(REsp 1650339/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTO DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO SEGURADO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial.

Precedentes. 2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/1991.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1596774/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

Na mesma linha de raciocínio esta C. Corte vem se manifestando por suas diversas Turmas, conforme se denota dos julgados transcritos, no sentido de que comprovada a existência de dependente que faz jus à pensão por morte, não há que se exigir a habilitação de todos os herdeiros para o levantamento, em juízo, dos valores devidos e não recebidos em vida pelo autor da ação.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR NÃO RECEBIDO EM VIDA PELO SEGURADO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA NA FORMA DO ART. 112 DA LEI 8.213/91.

I - O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento.

II - O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

III - A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que vivem sob a esfera econômica do falecido segurado.

IV - O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

V - Na hipótese, somente a viúva deve ser habilitada, na forma do art. 112 da Lei 8.213/91.

VI - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006623-77.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado OTAVIO HENRIQUE MARTINS PORT, julgado em 27/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ARTIGO 112, DA LEI N.º 8.213/91.

- Consoante disposição inserta no art. 112, da Lei n.º 8.213/91, as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

- No que diz respeito ao alcance do citado dispositivo, a E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, consolidou entendimento no sentido de que o referido comando, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores que integram o patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

- A agravante Rafaela da Silva Souza teve reconhecido na esfera administrativa o direito à pensão por morte instituída pelo autor falecido.

- Sendo a recorrente a única dependente do de cujus a fazer jus ao recebimento de pensão por morte, há que ser mantida sua habilitação, homologada na ação subjacente ao presente instrumento, e não há que se exigir a habilitação de todos os herdeiros para o levantamento, em juízo, dos valores devidos e não recebidos em vida pelo autor da ação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588869 - 0018076-91.2016.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal TANIA MARANGONI, julgado em 24/04/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. MORTE DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIÚVA. ÚNICA DEPENDENTE À PENSÃO POR MORTE.

1. O art. 112 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, dispõe que "[o] valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

2. Isso significa que, existindo valores não recebidos em vida pelo segurado, esses valores serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte. Inexistindo tais dependentes, os valores serão pagos aos seus sucessores, na forma da lei civil.

3. No caso em exame, estando comprovado que a agravante é a única dependente habilitada à pensão por morte do segurado (tanto que já a recebe), desnecessária torna-se a habilitação de outros herdeiros, na forma da lei civil.

4. Agravo da autora a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312064 - 0090203-42.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 25/06/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA PARTE DEMANDANTE. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DA COMPANHEIRA BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 112 DA LEI N. 8.213/91. DEFERIMENTO.

Aplica-se o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que estabelece ordem de preferência à sucessão processual, ao indicar, primeiramente, o pagamento aos "dependentes habilitados à pensão por morte", ficando habilitados os herdeiros civis somente na falta de dependentes da classe anterior.

Comprovada a condição de beneficiária da pensão decorrente da morte do autor da demanda, faz jus a companheira ao recebimento do montante não recebido em vida pelo segurado falecido.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000873-60.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 31/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ARTIGO 112 DA LEI DE BENEFÍCIOS. AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do artigo 112 da Lei nº

8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha. 2. Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cujus. 3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011739-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE TODOS OS HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/1991.

- É inadequada a exigência de que haja a habilitação de todos os herdeiros necessários para dar seguimento ao feito. Se tais herdeiros (filhos maiores) espontaneamente se apresentassem, seu ingresso na lide não poderia ser impedido, sob pena de violação ao direito à herança, que é constitucionalmente garantido. Contudo, se por um lado é inevitável que possuam legitimidade para, querendo, integrarem a lide, por outro lado o cônjuge, além de ser herdeiro necessário, é também o único dependente habilitado à pensão por morte, de modo que, nos termos do que dispõe o artigo 112 da Lei nº. 8.213/1991, seu ingresso na relação processual não poderia ter sido impedido ou condicionado à inclusão na lide dos demais herdeiros necessários.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591472 - 0020908-97.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 26/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO TITULAR. SUCESSÃO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 – De acordo com o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

2 - A questão ora em debate apresenta divergência em nossos Tribunais Superiores, mas prevalece o entendimento no sentido de que a norma inserta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 é de caráter especial e aplica-se ao presente caso, com prevalência à sucessão prevista na lei civil.

3 - Assim sendo, a habilitação deve ser, inicialmente, dos dependentes à pensão por morte e, na falta destes, dos demais herdeiros, independentemente de inventário ou arrolamento.

4 - No caso dos autos, entretanto, a situação é diversa. Alega a agravante ter convivido em união estável com o falecido autor da ação subjacente, mas não há qualquer comprovação do alegado. Bem ao reverso, por ocasião do pedido de habilitação, arrolou testemunhas que, segundo alega, demonstrariam a suposta união duradoura, discussão que, por óbvio, não pode ser travada no bojo da ação principal.

5 - Ausente a comprovação de ser a agravante, de fato, dependente habilitada à pensão por morte, o incidente de habilitação deve seguir o regramento contemplado na lei civil.

6 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017993-53.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/04/2018, Intimação via sistema DATA: 06/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO.

I - Tratando-se de benefício previdenciário, a habilitação há de ser feita nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

II - Como o óbito do primitivo autor, foi homologada a habilitação do ora agravante, filho menor do segurado falecido, que há vinha recebendo a pensão por morte desde 19.04.2008, afastando-se a habilitação da filha maior.

III - Assim, é indevida a transferência dos valores depositados ao Juízo do Inventário, haja vista ser o agravante o único dependente previdenciário do de cujus, tendo em vista que a filha maior não era mais sua dependente.

IV - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

V - O artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando a agravante o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

VI - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012055-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 20/09/2019)

Ante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021837-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE JOAO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: NILTON DOS REIS - SP173920, ANTONIA ELUCIA ALENCAR - SP182240-A, HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – fls. 286-289 do documento id. nº 5453326.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou o INPC em consonância com a Resolução nº 267/2013 do CJF no cálculo da correção monetária, descumprindo o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação fixada pela Lei nº 11.960/09.

Sustenta que a Taxa Referencial – TR é o índice correto a ser utilizado para atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF, posto que tal norma não tem o condão de afastar a aplicação da atual legislação.

Argumenta, ainda, que não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

Subsidiariamente, requereu a suspensão do feito, aplicando-se por analogia o art. 313, VI, e 1.037, II, do CPC, visto que o RE nº 870.947 citado encontra-se pendente de trânsito em julgado, ou, ao menos, a suspensão do feito por prejudicialidade (ar. 313, V, do CPC).

Pedido urgente indeferido.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009016-14.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELLEN REZENDE FINAZI, AUDREY REZENDE FINAZI FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por ELLEN REZENDE FINAZI para a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição, diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A ação foi julgada precedente.

Apelou o INSS alegando a inaplicabilidade da revisão ao caso concreto, falta do interesse de agir, decadência e prescrição, além de questionar os critérios incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

Prossigo. O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento de fls. 03 verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 01/06/1990. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Intím-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025546-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TIMOTEO LEMES
Advogados do(a) AGRAVADO: EVELYN CAROLLINE DE ANDRADE CORTADA - MS22972-A, RUBENS LIMA SORTICA DOS SANTOS - MS7802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do benefício - fls. 23-24 do id. 98836940.

Aduz o recorrente, em síntese, que o laudo médico pericial não fora realizado e que não há comprovação de que a parte agravada esteja incapaz na atualidade, porquanto a perícia administrativa não constatou a incapacidade.

Sustenta que o reconhecimento da incapacidade da parte autora se curvou aos atestados particulares juntados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

A decisão agravada está assim fundamentada na documentação contida nos autos, no sentido de que o autor, nascido em 12.05.1965, o qual exerce atividade rural na Aldeia Cachoeirinha, está incapacitado ao trabalho em razão de diabetes mellitus tipo II, hipertensão arterial e seqüela de osteomielite em pelve direita.

Em consulta ao feito de origem, observa-se que ainda não fora designada a data para a realização da perícia médica.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171822-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE VIEIRA DE MORAIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS - SP72030-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por Janice Vieira de Moraes Pereira, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou o pedido procedente e condenou o INSS a conceder o benefício requerido a partir do requerimento administrativo com consectários.

A apelação do INSS pugna pela reforma da decisão, argumentando que não estão preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício e, subsidiariamente, requer a alteração do índice de juros e correção monetária.

Contrarrazões recursais pela autora requerem, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, em face de intempestividade, ou, no mérito, seja mantida integralmente a sentença.

É o relatório.

DECIDO.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consoante se depreende das certidões (IDs 104919970, 104919971 e 104919972) a sentença foi publicada em 26/11/2018. Em 02/12/2018 transcorreu o prazo para a leitura pelo INSS e em 18/02/2019 foi certificado o trânsito em julgado em decisão, tendo o D. Julgador determinado o cumprimento e execução da sentença, quando, somente então, a autarquia veio a recorrer na data de 08/05/2019.

O art. 183 do CPC/2015 dispõe que a autarquia goza de prazo em dobro para recorrer, o que não foi observado pelo INSS que somente veio a apelar após a certificação do trânsito em julgado da sentença.

Assim, conclui-se que a apelação, interposta em 08/05/2019, é intempestiva.

Ante o exposto, diante de sua extemporaneidade, **não conheço da apelação e julgo prejudicado o recurso.**

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077638-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDA CARDOSO TREVIZAN
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 29/05/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenando o INSS ainda ao pagamento de consectários. Concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício.

Em apelação, o INSS sustenta a necessidade de concessão de duplo efeito à decisão, em face da irreversibilidade da medida antecipatória de tutela.

De outro turno, alega, em síntese, ausente comprovação de carência, uma vez que período rural como empregado reconhecido em relação ao marido da autora não pode ser a ela estendido, ainda porque as provas materiais e testemunhais são frágeis. Os documentos são declarações unilaterais sem validade probatória, bem como não há prova da imediatidade do labor rural em relação ao requerimento do benefício.

Volta-se contra os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09 (índice da TR) e insurge-se em relação a data inicial do benefício para que seja estabelecida a partir da citação.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reveda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campestres foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestre se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestre exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Desde logo, mantenho a antecipação de tutela concedida na sentença. Estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC, considerando-se a natureza alimentar do benefício requerido por pessoa carente de recursos financeiros e tendo em vista a plausibilidade do direito pleiteado, conforme se extrai dos autos.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material consistente em cópia da CTPS indicando vínculo empregatício rural da autora, documentos pessoais e vínculos trabalhistas anotados nos informativos do CNIS corroborado por prova testemunhal.

A autora sustenta na inicial que o INSS não homologou períodos de trabalho exercido pela autora como bóia-fria (diarista) quais sejam 22/10/1980 a 04/02/2001; 17/04/2001 a 06/04/2010; 01/09/2011 a 11/06/2017, vínculos que não constam como anotados na CTPS.

A parte autora, Ricarda Cardoso Trevisan, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 17/11/2017, posto que nasceu em 17/11/1962, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, além da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural e informativos do CNIS em relação a ela e ao marido, os seguintes documentos:

Certidão de Casamento em 22/10/1980 com lavrador;

Conta residencial em São Sebastião da Gramma/SP;

Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1990 e 1998, constando a profissão do pai lavrador;

Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato de São José do Rio Pardo/SP de que a autora exerceu o trabalho de diarista em fazenda no cultivo de café no período de 01/09/2011 a 11/06/2017, documento emitido em 30/01/2018 e embasado em certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, entrevista e testemunhas.

Indeferimento do pedido administrativo requerido em 30/01/2018.

Na inicial, a autora diz que sempre foi trabalhadora rural.

O CNIS referente a autora traz os vínculos de trabalho em 2001/2010/2011 e 2017, sendo o último vínculo com Adonis Cerri e outro, também coincidente com o vínculo anotado em relação ao seu esposo, a demonstrar a veracidade do labor rural exercido por ambos. A autora laborou no Sítio Alvorada da Serra em São João da Gramma na agropecuária no ano de 2017, a demonstrar a imediatidade do labor rural quando do preenchimento da idade necessária para a aposentadoria, conforme CTPS, de modo que não se trata apenas de atividade por extensão de seu marido, mas de atividade rurícola própria exercida pela autora.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

As testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Majoro os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença, para 12% do valor da condenação até a sentença, a teor do §11 do art. 85 do CPC.

A sentença determinou a aplicação de juros e correção monetária conforme os índices do INPC e caderneta de poupança e o INSS quer a aplicação de TR e Lei nº 11.960/09.

Em relação aos juros e correção monetária aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 publicado na data do julgamento e com aplicação imediata.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a autora adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos consectários.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006790-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY ZILOCCHI SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891408-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ROBERTO BERTI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE MELO GOMES - SP220976-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007159-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ROSILDA CHIAVELI RODRIGUES SCARANCA, HELIO AFONSO SCARANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO AFONSO SCARANCA, ROSILDA CHIAVELI RODRIGUES SCARANCA
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007159-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: HELIO AFONSO SCARANCA, ROSILDA CHIAVELI RODRIGUES SCARANCA
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão (ID 89858627) que, em ação previdenciária ajuizada por ROSILDA CHIAVELI RODRIGUES SCARANCA, deu provimento à sua apelação para afastar a aplicação da prescrição e negou provimento à apelação do INSS que pretendia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, restando assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICÁVEL IN CASU. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Neste caso, as partes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Entendo que, não tendo a parte autora se mantido inerte em face das decisões administrativas de cancelamento de benefício, não há que se falar na ocorrência da prescrição, uma vez que não transcorreu em nenhum intervalo, desde a DIB ao ajuizamento da Decisão recorrida, período superior a cinco anos.

- Recurso da autora provido. Apelo do INSS improvido.”

Alega o embargante que o v. acórdão não enfrentou a matéria a luz dos dispositivos legais e constitucionais e se mostra omissivo, obscuro e contraditório, na apreciação de todas as normas incidentes no caso. Afirma que o v. acórdão se mostra *extra petita* visto que fixou o termo inicial do benefício em 21.01.2009, quando a autora pleiteou desde 21.04.2016. No tocante à prescrição alega omissão quanto ao preceituado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e art. 802 do CPC. Por fim, aduz haver omissão quanto à aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (TR) na fase de conhecimento; quanto à aplicação da Resolução n. 267/2013 do CJF na correção do débito até a expedição de precatório; bem como omissão no tocante ao julgamento das ADIs. 4.357 e 4.425/DF.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 99762263).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007159-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: HELIO AFONSO SCARANCE, ROSILDA CHIAVELI RODRIGUES SCARANCE
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. Não conheço dos embargos de declaração na parte em que alega a ocorrência de julgamento *extra petita*, tendo em vista que a apelação da autarquia versou apenas quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora aplicados na r. sentença, sendo de rigor o reconhecimento da preclusão.
3. Na parte conhecida, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração conhecidos em parte e na parte conhecida, rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Inicialmente, não conheço dos embargos de declaração na parte em que alega a ocorrência de julgamento *extra petita*.

Consoante se observa *in casu*, a apelação da autarquia versou apenas quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora aplicados na r. sentença, sendo de rigor o reconhecimento da preclusão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

I - A correção monetária foi fixada na sentença, sendo que o INSS apresentou petição e renunciou nos autos ao direito de recorrer de maneira expressa (Id. 11837573), sendo certificado que ocorreu o trânsito em julgado para o INSS no dia 18/09/2018 (Id. 11837575).

II - Somente a parte autora interpôs apelação e se insurgiu apenas contra a fixação do termo inicial do benefício e valor dos honorários advocatícios, de modo que a correção monetária não foi objeto do acórdão embargado, não havendo omissão ou qualquer outro vício no julgado, tendo se operado a preclusão (art. 507 do CPC).

III - Embargos de declaração não conhecidos."

(ApReeNec 5126903-19.2018.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Marisa Ferreira dos Santos, Nona Turma, j. 18.10.2019, e-DJF3 04.11.2019)

Prosseguindo, na parte conhecida, vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

No tocante à prescrição, observa-se que o v. acórdão embargado deixou expressamente consignado que: "*não tendo a parte autora se mantido inerte em face das decisões administrativas de cancelamento de benefício, não há que se falar na ocorrência da prescrição, uma vez que não transcorreu, em nenhum intervalo, desde a DIB ao ajuizamento da Decisão recorrida, período superior a cinco anos.*"

Assim, não tendo havido desídia da parte autora em deixar transcorrer o prazo de 5 anos sem promover atos visando obter seu direito, não há que se falar em prescrição.

Quanto à aplicação de juros e correção monetária, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs n. 4.357/DF e 4.425/DF, declarou inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/2009, quanto à atualização de precatórios e requisições de pequeno valor pela TR, sob o fundamento de que "*este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão*" (ADI n. 4.357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/2014).

Na sessão de julgamento do dia 25/3/2015, o Excelso Supremo Tribunal Federal ao fixar os efeitos daquela decisão, estabeleceu a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/3/2015; após, a correção deverá seguir o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, IPCA-E. Por outro lado, ressalvaram-se os precatórios expedidos pela Administração Pública Federal, aos quais se deve aplicar o art. 27 da Lei nº 12.919/2013 e da Lei nº 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária, *verbis*:

Ementa: QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nºs 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nºs 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão. (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

Em recente decisão proferida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 870-947-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 810), julgado pela sistemática da repercussão geral, foi afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança na correção monetária incidente sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, *in verbis*:

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

(RE 870947, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

A jurisprudência desta E. Corte tem decidido no caso que não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, não se autoriza a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer a aplicação do IPCA-E, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário, não demonstrada pelo agravante, motivo pelo qual, sem razão a Autarquia, no tocante à RMI.

3. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta impugnada.

4. Os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (execução) mostram-se excessivos.

5. Tomando-se por valor acolhido pela r. decisão recorrida (R\$ 27.579,87) e o montante apontado como devido pelo INSS (R\$ 21.441,26), revela-se razoável, o acolhimento da pretensão de redução dos honorários para 10% (dez por cento) sobre o valor apontado como excesso pelo INSS, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 5029587-30.2018.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelson de Freitas Porfírio Junior, Décima Turma, j. 11.10.2019, e-DJF3 15.10.2019)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. CÁLCULO DA CONTADORIA. VALOR APURADO SUPERIOR AO MONTANTE REQUERIDO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

2. Considerando os limites do pedido, em atenção ao disposto no art. 492, do atual CPC, a execução deve prosseguir pelo valor da conta do exequente.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.”

(AI 5007778-47.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, Sétima Turma, j. 02.10.2019, e-DJF3 04.10.2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870.947. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO TEMPORAL. JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. Não houve pedido na primeira instância para execução de valores não impugnados pela autarquia, assim, a sua apreciação em sede de recurso é inviável, sob pena de supressão de instância.

2. O título executivo condenou o INSS à concessão do benefício do auxílio-doença, sem estabelecer a forma de atualização das parcelas em atraso.

3. Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

4. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

5. Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutórios da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

6. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), sem que se verifique, até o momento, a ocorrência de modulação temporal.

7. Como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, visto que ainda não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

8. Agravo de instrumento conhecido em parte e provido. "

(AI 50 4342-51.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, Oitava Turma, j. 25.09.2019, e-DJF3 27.09.2019)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS EM VIGOR.

- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade o recurso interposto sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal da preliminar aventada.

- Com a edição da Lei nº 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador de concessão de auxílio suplementar foi absorvido pelo auxílio acidente (STJ, Resp 399.921/SP, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, decisão unânime, DJ 05.08.2002), tanto é que o auxílio suplementar acidente de trabalho aqui em questão foi deferido com DJB em 28/03/2003, posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, que já o havia eliminado do rol de benefícios previdenciários (vide artigo 18 da LBPS).

- Sobrevindo a Lei nº 9.528/97, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente), pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Preliminar não conhecida. Apelo parcialmente provido. "

(ApReeNec.5071835-84.2018.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Tânia Regina Marangoni, Oitava Turma, j. 28.05.2019, e-DJF3 31.05.2019)

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, resta claro que as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decísium ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decísium, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **conheço em parte** os embargos de declaração e, **na parte conhecida**, os **rejeito**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. Não conheço dos embargos de declaração na parte em que alega a ocorrência de julgamento extra petita, tendo em vista que a apelação da autarquia versou apenas quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora aplicados na r. sentença, sendo de rigor o reconhecimento da preclusão.
3. Na parte conhecida, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração conhecidos em parte e na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte os embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-49.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS ALEXANDRE
Advogados do(a) APELADO: ANANIAS PEREIRA DE PAULA - SP375917-A, ISRAEL CORREIA DA COSTA - SP385195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-49.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS ALEXANDRE
Advogados do(a) INTERESSADO: ANANIAS PEREIRA DE PAULA - SP375917-A, ISRAEL CORREIA DA COSTA - SP385195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido (ID 94735712), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. COMPROVADO EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelo do INSS provido em parte.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidiu em omissão no tocante à falta de interesse de agir da parte autora, posto que o documento que embasou o reconhecimento da especialidade da atividade laboral não foi apresentado na esfera administrativa. Aduz que tanto o STF quanto o STJ firmaram entendimento de que o pedido de revisão de benefício previdenciário não poderá ser deduzido em juízo antes da matéria de fato ser levada ao conhecimento da Administração Pública. Alega violação aos arts. 527 e 58 da Lei nº 8.213/91, que exigem a comprovação do período de atividade especial na data do requerimento administrativo, e que os efeitos financeiros da condenação devem ser imputados a partir da citação ou da data da juntada da prova documental da especialidade aos autos do processo.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a contradição, obscuridade e omissão apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 97511163).

A parte autora apresentou resposta aos embargos alegando que os documentos anexados aos autos deste feito são os mesmos que instruíram o pedido de revisão formulado no âmbito administrativo. Requer a rejeição dos embargos (ID 107931092).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-49.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS ALEXANDRE
Advogados do(a) INTERESSADO: ANANIAS PEREIRA DE PAULA - SP375917-A, ISRAEL CORREIA DA COSTA - SP385195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

“EMENTA”

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. As alegações suscitadas nos aclaratórios não foram ventiladas pelo ente previdenciário em suas razões de apelação e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisor.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da autarquia previdenciária “para afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 01/11/2008 a 10/12/2008 e fixar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora”, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu como tempo especial o período trabalhado entre 12/12/1998 a 31/10/2008 e que determinou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o tema da aposentadoria especial “está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS” e que “A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.”

Restou asseverado que o autor exerceu suas atividades laborais exposto a “agente agressivo: ruído de 101,7 dB (A), de modo habitual e permanente – conforme PPP de id. 76019945, págs. 17/19, emitido em 31/10/2008.”

Frise-se que os documentos que comprovam a especialidade das atividades laborais foram anexados ao pedido formulado no âmbito administrativo, razão pela qual não se pode alegar prova extemporânea.

De outra parte, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria”, de modo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85. Nesse sentido, trago à colação os julgados in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: “conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial” (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

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

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

Não fosse o bastante, cumpre ressaltar que as alegações suscitadas nos aclaratórios não foram ventiladas pelo ente previdenciário em suas razões de apelação (ID 76019965) e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIPLOMA ESTRANGEIRO DE CONCLUSÃO DE DOUTORADO. REQUISITOS PARA VALIDADE NO BRASIL NÃO RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O QUE AFASTA A ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É indevida inovação recursal, ao veicular tese inédita nos Embargos, revelando o propósito nitidamente infringente dos Aclaratórios, que objetivam apenas rediscutir a decisão proferida, como verdadeira manifestação de inconformidade com o resultado do julgamento, o que afasta a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

[...]

4. Agravo Regimental desprovido.”

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1234825/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 219, § 5º, DO CPC/73 E 193 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, EM SEDE DE APELAÇÃO E DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. TESE RECURSAL, RELATIVA À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SUSCITADA APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EM 2º GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

IV. Na esteira da jurisprudência do STJ, "a questão arguida apenas em sede de embargos de declaração constitui-se inovação inviável de ser examinada pelo Tribunal de origem, por força do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, ainda que se refira à matéria de ordem pública, que, por sua vez, não prescinde do requisito essencial do prequestionamento para viabilizar o seu conhecimento na via estreita do recurso especial" (STJ, REsp 1.144.465/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 03/04/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 893.784/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/10/2010; AgRg no REsp 1.227.191/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2012; REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2009.

V. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1459940/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos, neste tema, caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. As alegações suscitadas nos aclaratórios não foram ventiladas pelo ente previdenciário em suas razões de apelação e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004308-48.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA APARECIDA BARROSO FURLAN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004308-48.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: SANDRA APARECIDA BARROSO FURLAN
Advogado do(a) INTERESSADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido (ID 94759464), que se encontra assimementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, determinar a revisão do benefício concedido na via administrativa.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 15/10/1982 a 31/05/1984 - em que o formulário (ID 90104566 pág. 12/15) e a CTPS (ID 90104566 - pág. 35) indicam que a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como vírus e bactérias, exercendo as funções de dentista; de 01/06/1984 a 15/06/2011 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como vírus, bactérias e protozoários, exercendo a função de dentista, sem o uso de EPI eficaz, conforme o laudo técnico (ID 90104566 pág. 16/30), guias de recolhimentos (ID 90104571 - pág. 45/46), CNIS (ID 90104571 - pág. 47/55) e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID 90104571 - pág. 68/70).

- O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/10/2011) e o pagamento das diferenças deve respeitar a prescrição, sendo devidas as parcelas referentes ao quinquênio que precede o requerimento administrativo de revisão (05/10/2017).

- Apelo do INSS parcialmente provido.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidu em omissão, contradição e obscuridade ao reconhecer como especial o período em que a parte autora laborou como dentista autônomo em consultório particular. Aduz que a partir da Lei nº 9.032/95 tornou-se impossível a caracterização da especialidade em razão apenas da atividade profissional, fazendo-se necessário, para tanto, a comprovação de exposição permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos. Alega que o contribuinte individual não contribui para o financiamento da aposentadoria especial, de modo que não existe fonte de custeio para o benefício, e que não cabe o reconhecimento de insalubridade sobre atividade autônoma, sem a devida comprovação de exposição aos agentes nocivos.

No tocante ao índice de atualização monetária, aduz que deve ser utilizada a Taxa Referencial – TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947 que, com repercussão geral reconhecida, determinou a utilização do IPCA-E para atualização dos débitos fazendários no período em que antecede a expedição de precatórios e RPVs.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a contradição, obscuridade e omissão apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 96876276).

A parte autora apresentou resposta aos embargos alegando que não se fazem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso. Assevera que a Lei nº 8.213/91 não veda a aposentadoria especial ao contribuinte individual e que a atividade de dentista está enquadrada dentre aquelas nocivas à saúde do trabalhador, nos termos dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79 e 3.048/99. Por fim, aduz que o C. Supremo Tribunal Federal decidiu pela não modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947, pacificando entendimento de que a TR não pode ser utilizada como fator de atualização monetária. Requer a rejeição dos embargos (ID 107844484).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004308-48.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: SANDRA APARECIDA BARROSO FURLAN
Advogado do(a) INTERESSADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão deu parcial provimento à apelação do INSS tão somente para declarar a prescrição das parcelas referentes ao quinquênio que precede o requerimento administrativo de revisão, mantendo, no mais, os termos da r. sentença que reconheceu o labor especial do período em que a autora exerceu suas atividades profissionais de forma habitual e permanente exposta a agentes biológicos.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o tema da aposentadoria especial “está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS” e que “O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.”

Restou asseverado que no período de 15/10/1982 a 31/05/1984 “a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como vírus e bactérias, exercendo as funções de dentista” e que no interstício de 01/06/1984 a 15/06/2011 “a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como vírus, bactérias e protozoários, exercendo a função de dentista, sem o uso de EPI eficaz”.

A respeito da atualização monetária e juros de mora, restou consignado no v. acórdão embargado que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos, neste tema, caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019451-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RODNEY JOSE BALESTRINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019451-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RODNEY JOSE BALESTRINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODNEY JOSE BALESTRINI em face de decisão que, em ação previdenciária, homologou os cálculos da Contadoria Judicial, equivalente a R\$ 69.341,62, atualizado até 06/2016, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor posto em execução (R\$ 329.697,73) e o acolhido, consistente em R\$ 26.035,61, atualizado até 06/2016, aplicada a suspensão da exigibilidade do pagamento, ao menos enquanto mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão da gratuidade da justiça, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que o v. acórdão determinou que fosse respeitada a prescrição quinquenal tendo em vista a demanda interposta no Juizado Especial Federal em 14.09.2005, e em momento algum contemplou a aplicação da TR entre 30.06.2009 e 25.03.2015, pois determinado que a correção e juros incidissem nos termos do Manual de Cálculos em vigor. Pretende que seja homologada sua conta.

Requer o provimento do presente recurso "a fim de que seja reformada a r. decisão atacada, para que sejam homologados os cálculos apresentados pelo ora agravante, onde bem observou, tal como determinado no v. Acórdão quanto (i) a prescrição quinquenal: respeitada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a demanda foi interposta no Juizado Especial Federal em 14/09/2005 (fls. 17)" (id 12377561 - fls. 72), e bem assim, (ii) quanto a correção monetária: "A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor." (id 12377561 - fls. 72), que em momento algum contempla a aplicação da TR entre 30/06/2009 e 25/03/2015."

Sem contrarrazões (ID 95729598).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019451-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RODNEY JOSE BALESTRINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO PROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).
2. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor – RPV". (ID 12377561 – págs. 69/73 – dos autos principais).
3. Segundo o título executivo judicial deve ser respeitada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a demanda foi interposta no Juizado Especial Federal em 14/09/2005.
4. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ante o reconhecimento de trabalho em condições especiais. "O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 20/07/1999, respeitada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a demanda foi interposta no Juizado Especial Federal em 14/09/2005 (fls. 17). A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor – RPV". (ID 12377561 – págs. 69/73 – dos autos principais).

Com efeito, a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESSES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

De outra parte, segundo o título executivo judicial deve ser respeitada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a demanda foi interposta no Juizado Especial Federal em 14/09/2005 (fls. 17).

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que seja adequado o valor devido aos termos do título executivo judicial, nos termos acima declinados.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO PROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

2. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

3. Segundo o título executivo judicial deve ser respeitada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a demanda foi interposta no Juizado Especial Federal em 14/09/2005.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024277-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: ANA MARIA IAZZETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023055-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DIONISIO FERREIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A, JULIANE DANIELE HAKA MACHADO - SP424547-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023055-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DIONISIO FERREIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A, JULIANE DANIELE HAKA MACHADO - SP424547-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIONISIO FERREIRA DE CARVALHO em face de decisão que, em ação previdenciária, acolheu o cálculo da contadoria judicial para fixar o valor da execução em R\$208,58 (principal) e R\$802,59 (honorários), atualizados até setembro/2018.

Sustenta o agravante, em síntese, que a contadoria atrelou a renda devida ao valor do salário mínimo, sendo que a regra administrativa sempre indicara que o reajuste deveria ocorrer sobre a renda paga. Alega que os valores de renda e de diferenças se preservam os mesmos, bastando verificar que na competência de 05/2000 a renda devida apresenta o valor de R\$ 151,00, mesmo valor da renda paga, estando compatível como o HÍSCRE. Informa que, em junho deste ano, houvera o reajuste de 5,81%, quando se aplica este índice ao valor da renda paga, deveria representar o valor de R\$ 159,77 e não R\$ 157,72 como foi indicado pela contadoria. Observa que no HÍSCRE que o INSS creditou o valor de R\$ 156,69, que gera a diferença de R\$ 3,08 ao mês. Explica que no mês de 06/2001, a renda deveria ser reajustada pelo índice de 7,66%, onde aplicado sobre o valor da renda do mês anterior apresentaria a renda de R\$ 193,78 e não de R\$ 180,00, como lançado pela contadoria. Aduz que a mesma situação passa a ocorrer em efeito cascata para as demais competências.

Requer o provimento do presente recurso "para determinar que os valores devidos ao Agravante são aqueles expressos em sua conta apresentada, de forma que seja afastada a indicação da contadoria judicial ou que, subsidiariamente, seja determinado os ajustes, subsidiariamente a pericia contábil."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia (ID 90410282).

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 106135112).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023055-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DIONISIO FERREIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A, JULIANE DANIELE HAKA MACHADO - SP424547-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IRSM. CÁLCULOS. CONTADORIA JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. In casu, conforme informado pela contadoria judicial, o exequente apurou montante bem superior ao devido, pois computou diferenças posteriores a abril/01, além de reajustar a RMI sem observar os reajustes do salário-mínimo já aplicados.
2. Ocorrendo o reajuste do salário mínimo em data anterior à dos benefícios previdenciários em manutenção, os benefícios mínimos pagos pela autarquia previdenciária são iguais ao novo valor do salário mínimo, porém, por ocasião do reajustamento dos benefícios da previdência, esse percentual de reajuste deverá incidir sobre o valor do benefício antes de sua equiparação com o salário mínimo, e não, sobre o valor equiparado.
3. Não merece reparos os cálculos da contadoria judicial, posto que elaborados em conformidade com o r/julgado e com as normas de regência.
4. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

A parte autora apresentou cálculo de liquidação para o período de 03/1997 a 09/2018, no valor total de R\$5.937,06, atualizado até 09.2018.

Intimado o INSS alegou a inexistência de valores a executar em virtude da ocorrência da decadência e prescrição.

O MM. Juízo a quo afastou a prescrição e a decadência e determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração do cálculo.

A contadoria judicial apurou o valor de R\$ R\$208,58 (principal) e R\$802,59 (honorários), atualizados até setembro/2018, com os quais o INSS concordou.

Sobreveio a decisão agravada.

A documentação acostada aos autos comprova que o benefício da parte autora foi revisto na esfera administrativa em 11/2007, com RMI de R\$132,77 para R\$133,63.

Analisando o demonstrativo de cálculo da Renda Mensal Inicial que acompanhou o presente cumprimento de sentença, verifico que além de evoluir a RMI incorretamente o autor não observou os termos do r: julgado.

In casu, conforme informado pela contadoria judicial, o exequente apurou montante bem superior ao devido, pois computou diferenças posteriores a abril/01, além de reajustar a RMI sem observar os reajustes do salário-mínimo já aplicados.

Explico melhor:

Ocorrendo o reajuste do salário mínimo em data anterior à dos benefícios previdenciários em manutenção, os benefícios mínimos pagos pela autarquia previdenciária são igualados ao novo valor do salário mínimo, porém, por ocasião do reajustamento dos benefícios da previdência, esse percentual de reajuste deverá incidir sobre o valor do benefício antes de sua equiparação com o salário mínimo, e não, sobre o valor equiparado.

Assim, não merece reparos os cálculos da contadoria judicial, posto que elaborados em conformidade com o r: julgado e com as normas de regência.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IRSM. CÁLCULOS. CONTADORIA JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. In casu, conforme informado pela contadoria judicial, o exequente apurou montante bem superior ao devido, pois computou diferenças posteriores a abril/01, além de reajustar a RMI sem observar os reajustes do salário-mínimo já aplicados.
2. Ocorrendo o reajuste do salário mínimo em data anterior à dos benefícios previdenciários em manutenção, os benefícios mínimos pagos pela autarquia previdenciária são igualados ao novo valor do salário mínimo, porém, por ocasião do reajustamento dos benefícios da previdência, esse percentual de reajuste deverá incidir sobre o valor do benefício antes de sua equiparação com o salário mínimo, e não, sobre o valor equiparado.
3. Não merece reparos os cálculos da contadoria judicial, posto que elaborados em conformidade com o r: julgado e com as normas de regência.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023492-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO KOJIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023492-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO KOJIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, acolheu os cálculos da contadoria judicial, no tocante ao valor da RMA, fixada em R\$ 5.839,33, para 07/2019, aplicando-se os índices previstos na Ordem de Serviço INSS/DISE 121 de 15/06/1992.

Sustenta o agravante, em síntese, que o cálculo da revisão da RMI foi elaborado com indevida majoração da renda, pois adota os índices de revisão aplicados erroneamente pela Portaria/MPS nº 302/92, pela qual se estendeu aos benefícios do "buraco negro" o reajuste do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e da Ordem de Serviço/INSS/ DISES n.º 121/92, responsável pela fixação dos parâmetros de cálculo da revisão correspondente ao art. 144 da Lei 8.213/91. Aduz que ao adotar índices de correção monetária em duplicidade, o cálculo apurou renda mensal superior à devida.

Requer o provimento do presente recurso "para determinar a revisão da RMI/RMA, nos termos apurados pela AADJ."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90478074).

Intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões (ID 107261617).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023492-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO KOJIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EC 20/98 e 41/2003. BURACO NEGRO. CÁLCULOS. ÍNDICES DE REAJUSTE DIVULGADOS PELA OS/INSS/DISES Nº 121, DE 15/06/92. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.
2. Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.
3. O Supremo Tribunal Federal ainda reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.
4. Como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 03.12.1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 103 do CPC.
5. Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992.
6. A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.
7. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"O título exequendo diz respeito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, determinando que o excedente do salário de benefício seja aproveitado para fins de cálculo da renda mensal no que toca aos tetos instituídos pela Emenda Constitucional nº 20/98 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal, contada da data do ajuizamento do feito. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil, que, implicitamente, remete ao 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, ou seja, juros de 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGAVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal ainda reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

Portanto, como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 03.12.1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 103 do CPC.

Ressalte-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992.

Assim, a readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

Assim, não procede a insurgência do INSS.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EC 20/98 e 41/2003. BURACO NEGRO. CÁLCULOS. ÍNDICES DE REAJUSTE DIVULGADOS PELA OS/INSS/DISES Nº 121, DE 15/06/92. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.

2. Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos..

3. O Supremo Tribunal Federal ainda reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

4. Como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 03.12.1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 103 do CPC.

5. Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992.

6. A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016702-92.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALMI CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALMI CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016702-92.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ALMI CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 87729035), que se encontra assimementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelos da Autarquia Federal e da parte autora providos em parte.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidiu em omissão, contradição e obscuridade ao reconhecer como tempo de serviço especial o período em que a parte autora exerceu suas atividades exposta a hidrocarbonetos, mesmo diante da comprovada utilização de equipamento de proteção individual eficaz, contrariando a tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, no sentido de que o direito à aposentadoria especial e/ou reconhecimento de atividade especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde.

Aduz que o entendimento esposado no *decisum* acarreta desequilíbrio atuarial do sistema previdenciário, vez que as empresas não pagam a contribuição social na alíquota devida em caso de condições especiais de trabalho justamente pelo fato de oferecerem equipamentos de proteção aos trabalhadores, de modo que inexistente fonte de custeio para pagamento dos benefícios postulados com base na situação tratada nos autos.

Alega violação aos arts. 201, § 1º, da CF, que veda a adoção de critérios diferenciados para concessão de aposentadorias.

Com relação ao fator de atualização monetária, alega que deve ser utilizada a TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947 que, com repercussão geral reconhecida, determinou a utilização do IPCA-E para atualização dos débitos fazendários no período em que antecede a expedição de precatórios e RPVs.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a contradição, obscuridade e omissão apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 89964499).

O embargado apresentou resposta aos embargos alegando que o PPP acostado aos autos comprova a exposição a agentes químicos no exercício das atividades laborais.

Aduz que faz jus à aposentadoria especial com base no art. 68 do Decreto nº 8.123/2013, pois os hidrocarbonetos foram reconhecidos como agentes cancerígenos pelo Ministério do Trabalho, sendo irrelevante a utilização de equipamento de proteção individual nesse caso.

No tocante à correção monetária, alega que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do tema de repercussão geral 810, decidiu pela impossibilidade de utilização da TR como fator de atualização. Requer a rejeição dos embargos (ID 100460271).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016702-92.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ALMI CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. Quanto à ausência fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária em atividade especial, cumpre ressaltar que a questão não foi suscitada pelo ente previdenciário em suas razões de apelação e por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado deu parcial provimento à apelação do ente previdenciário e da parte autora para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reconhecer a especialidade da atividade laboral da ora embargada com exposição a hidrocarbonetos, conferindo-lhe a aposentação. No mais, manteve a sentença na parte em que reconheceu a especialidade do período em que o autor trabalhou exposto a ruídos excessivos e que condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o tema da atividade especial e sua conversão "está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS".

Restou asseverado que "conforme PPP de id. 40168218, págs. 81/88, de 30/10/2014, o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, como óleo mineral" e que "A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente."

Com relação aos equipamentos de proteção individual destinados a diminuir ou evitar os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos à saúde do trabalhador, restou destacado que a utilização destes "não têm o condão de desnaturalizar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior."

Quanto à ausência fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária em atividade especial, cumpre ressaltar que a questão não foi suscitada pelo ente previdenciário em suas razões de apelação (ID 40168218 – pág. 223/234) e por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIPLOMA ESTRANGEIRO DE CONCLUSÃO DE DOUTORADO. REQUISITOS PARA VALIDADE NO BRASIL NÃO RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O QUE AFASTA A ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É indevida inovação recursal, ao veicular tese inédita nos Embargos, revelando o propósito nitidamente infringente dos Aclaratórios, que objetivam apenas rediscutir a decisão proferida, como verdadeira manifestação de inconformidade com o resultado do julgamento, o que afasta a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

[...]

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDel no REsp 1234825/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 219, § 5º, DO CPC/73 E 193 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, EM SEDE DE APELAÇÃO E DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. TESE RECURSAL, RELATIVA À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SUSCITADA APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EM 2º GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

IV. Na esteira da jurisprudência do STJ, "a questão arguida apenas em sede de embargos de declaração constitui-se inovação inviável de ser examinada pelo Tribunal de origem, por força do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, ainda que se refira à matéria de ordem pública, que, por sua vez, não prescinde do requisito essencial do prequestionamento para viabilizar o seu conhecimento na via estreita do recurso especial" (STJ, REsp 1.144.465/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 03/04/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 893.784/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/10/2010; AgRg no REsp 1.227.191/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2012; REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2009.

V. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1459940/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

No tocante ao índice de atualização monetária, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Comefeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ou entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. Quanto à ausência fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária em atividade especial, cumpre ressaltar que a questão não foi suscitada pelo ente previdenciário em suas razões de apelação e por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166123-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELITA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N, ANA CAROLINA SELARI SILVEIRA EUZEBIO - SP362002-N, EDUARDA VANZELLA DE OLIVEIRA - SP394800-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001315-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PEDRO ALVES DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO ALVES DOS ANJOS
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001315-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSANDO: PEDRO ALVES DOS ANJOS
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 90519247 – págs. 112/124), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE PARCIAL. LABOR ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. CORTADOR DE CANA. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. QUÍMICOS. FÍSICO (RUIDO). PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME NÃO CONHECIDO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A MM. Juíza a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

- Deste modo, há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 492, do Código de Processo Civil.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 02/05/1974 a 31/10/1974, de 04/11/1974 a 15/04/1975, de 05/05/1975 a 31/10/1975, de 03/11/1975 a 15/04/1976, de 05/05/1976 a 30/11/1976, de 01/12/1976 a 31/03/1977, de 18/04/1977 a 30/11/1977, de 01/12/1977 a 15/04/1978, de 02/05/1978 a 31/10/1978, de 03/11/1978 a 31/03/1979, de 02/05/1979 a 21/12/1979, de 02/01/1980 a 31/03/1980, de 02/05/1980 a 31/10/1980, de 03/11/1980 a 31/03/1981, de 22/04/1981 a 23/09/1981, de 01/10/1981 a 15/04/1982, de 03/05/1982 a 23/10/1982, de 03/11/1982 a 31/03/1983, de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 19/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989, de 06/11/1989 a 23/04/1997, de 25/04/1998 a 16/04/1999, de 19/04/1999 a 05/11/1999 e de 03/01/2000 a 16/02/2009 - rurícola - corte/carpa de cana - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos e ruído de 90,8 dB (A), sem comprovação do uso de EPI eficaz - CTPS de fls. 21/25, 62/63 e 69v, livro de registros de empregados de fls. 78/94, perfil profiográfico previdenciário de fls. 131/134 e laudo técnico judicial de fls. 269/299, com esclarecimentos a fls. 312/314 e 330/332.

- Enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se ainda no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB(A)), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB(A). Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A)". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

- O laudo técnico produzido em juízo, realizado por profissional habilitado, foi claro ao apontar a presença habitual e permanente dos agentes nocivos, após a verificação in loco das condições de trabalho do requerente.

- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial e dos efeitos financeiros dos valores em atraso deve ser fixado na data do requerimento administrativo de concessão, em 06/08/2008, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor. Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o benefício a ser convertido foi implantado em 21/07/2010 e a presente demanda ajuizada em 15/07/2014.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelo da parte autora provido.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidu em omissão, contradição e obscuridade ao fixar a data do requerimento administrativo como termo inicial para a concessão da aposentadoria especial, não obstante a prova documental que ensejou o reconhecimento da especialidade não tenha sido apresentada no âmbito administrativo.

Aduz que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado na data da juntada dos documentos aos autos, nos termos dos arts. 35 a 37 e 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e arts. 59 e 240 do CPC.

Alega que a TR deve ser utilizada como fator de atualização monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947 que, com repercussão geral reconhecida, determinou a utilização do IPCA-E para atualização dos débitos fazendários no período em que antecede a expedição de precatórios e RPVs.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a contradição, omissão e obscuridade apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 90519247 – págs. 127/134).

O embargado apresentou resposta aos embargos alegando que o recurso não preenche os requisitos legais de admissibilidade, posto que não se presta à rediscussão do mérito da causa. Requer a rejeição dos embargos (ID 106166020).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001315-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSANDO: PEDRO ALVES DOS ANJOS
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", de modo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado não conheceu da remessa oficial, deu provimento ao apelo da parte autora para assegurar-lhe a aposentadoria especial a partir da data do requerimento do benefício no âmbito administrativo, bem como deu parcial provimento ao apelo do ente previdenciário para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Aduz o embargante que a prova que embasou a condenação foi produzida somente em juízo, não sendo apresentada no curso do processo administrativo, de modo que os efeitos da condenação devem repercutir somente a partir da juntada dos documentos aos autos.

Restou consignado no v. acórdão que "O termo inicial da aposentadoria especial e dos efeitos financeiros dos valores em atraso deve ser fixado na data do requerimento administrativo de concessão, em 06/08/2008, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor."

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", de modo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85. Nesse sentido, trago à colação os julgados in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

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

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

Outro não é o entendimento desta E. Corte Regional, conforme se depreende das ementas que seguem

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PARCIALMENTE PREENCHIDOS.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Considerando que a concessão do benefício foi requerida na vigência da Lei n.º 9.032/95, incabível a conversão de tempo de atividade em comum em especial, na esteira do entendimento pacificado no REsp 1310034/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

- Considerado insuficiente o tempo de serviço especial laborado pelo demandante, indevida a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, devendo INSS proceder o recálculo da rmi do benefício deferido, desde a concessão administrativa, observada prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora. Improvida a apelação do INSS.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000234-58.2012.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DARM. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido, cuja soma não permite a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, permitindo o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

- O Superior Tribunal de Justiça já pacificou que “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.” Ajuizada a ação em 28.11.16 e concedido o benefício em 22.03.11, estão prescritas as diferenças relativas às parcelas anteriores a 28.11.11.

- A teor do novel entendimento do C. STJ, “A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.”

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5680450-77.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE EM RECORRER. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

V- Dessa forma, a aposentadoria do requerente deve ser revista para inclusão em seu cálculo dos períodos reconhecidos nos presentes autos.

VI- O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.

VII- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela praescriptio as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 2/1/03, ao passo que a ação foi ajuizada em 7/2/07.

VIII- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2116727 - 0000930-58.2007.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019)

Com relação ao índice de atualização monetária, restou consignado que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos, neste tema, caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", de modo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010929-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALCINO GONCALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010929-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALCINO GONCALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por ALCINO GONÇALVES DE SOUSA em cumprimento provisório de sentença, através da qual o autor pretende a execução parcial da decisão proferida nos autos do Procedimento Ordinário nº 0002368-33.2003.403.6183.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação, ante a falta de interesse processual do autor, haja vista a ausência de trânsito em julgado na ação de conhecimento. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou no percentual legal mínimo (artigo 85, § 3º, do CPC), incidente sobre o valor atualizado da causa (ID 90385837).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o acórdão proferido na ação de conhecimento é passível de execução quanto à parte que transitou em julgado, pois somente as matérias de juros e honorários foram devolvidas para cognição da Corte Superior, estando pendente de julgamento o Recurso Especial interposto exclusivamente pelo ora apelante. As demais questões, incluindo o reconhecimento quanto ao direito ao benefício propriamente dito, não são mais passíveis de qualquer discussão, eis que não houve, em relação a elas, interposição de recurso especial por parte da Autarquia. Afirma, ainda, ser incabível a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Requer o provimento do recurso, para que seja determinado o prosseguimento da execução provisória de sentença, em face da natureza alimentícia do benefício previdenciário e da definitividade, liquidez e certeza do título, bem como, afastar a condenação em honorários (ID 90385839).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010929-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALCINO GONCALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0002368-33.2003.403.6183, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados.

- Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Especial interposto pelo ora apelante, que se encontra na Subsecretaria de Feitos da E. Vice-Presidência desta Corte.

- In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

- Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção do processo sem exame do mérito.

- Por fim, afasta-se a condenação em honorários advocatícios, pois, com a extinção prematura da ação, não houve angularização da relação processual.

- Apelação parcialmente provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0002368-33.2003.403.6183, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados.

Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Especial interposto pelo ora apelante, que se encontra na Subsecretaria de Feitos da E. Vice-Presidência desta Corte.

Assim, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

Com efeito o artigo 100, da Constituição Federal estabelece como pressuposto para expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença na ação de conhecimento.

Acrescente-se que o trânsito em julgado somente ocorre após o decurso do prazo do julgamento do último recurso, tendo em vista a possibilidade de alteração do *decisum* em decorrência, por exemplo, de acolhimento de matéria de ordem pública, a qual pode ser alegada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

In casu, conforme já acima exposto, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à manifesta ausência de título executivo, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção do processo sem exame do mérito.

De outra parte, afasta-se a condenação em honorários advocatícios, pois, com a extinção prematura da ação, não houve angularização da relação processual.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para afastar a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0002368-33.2003.403.6183, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados.

- Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Especial interposto pelo ora apelante, que se encontra na Subsecretaria de Feitos da E. Vice-Presidência desta Corte.

- In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

- Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção do processo sem exame do mérito.

- Por fim, afasta-se a condenação em honorários advocatícios, pois, com a extinção prematura da ação, não houve angularização da relação processual.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006128-09.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARLOS MANTOVAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS MANTOVAN
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006128-09.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: ANTONIO CARLOS MANTOVAN
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS MANTOVAN contra o V. Acórdão assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. QUÍMICO. SOLDADOR. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- Afastada a alegação de ausência de interesse de agir, tendo em vista que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão tanto da aposentadoria especial, requerida na via administrativa, quanto da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Quanto à conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data. Não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo em 29/11/2010.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 16/05/1983 a 10/08/1983 - Agente agressivo: ruído de 84 dB (A), de modo habitual e permanente – PPP (ID 31345030 pág. 71/72); de 09/07/1984 a 02/01/1987 - Agente agressivo: ruído de 92,3 dB (A), de modo habitual e permanente – laudo técnico (ID 31345030 pág. 76) e formulário (ID 31345030 pág. 77/78); de 20/08/1990 a 03/08/2001 - Agentes agressivos: ruído de 90 dB (A), além de chumbo e dióxido de enxofre, de modo habitual e permanente – PPP (ID 31345030 pág. 65/68); de 03/01/2005 a 29/11/2010 - Agente agressivo: ruído de 89,7 dB (A), 89,5 dB (A), 86 dB (A), 85,9 dB (A), 90,2 dB (A), 91,2 dB (A) e 93,8 dB (A), de modo habitual e permanente – PPP (ID 31345632 pág. 76/78). Esclareça-se que, embora no período de 06/03/1997 a 03/08/2001 a exposição ao agente ruído tenha sido abaixo do considerado agressivo à época, é possível o enquadramento, pois esteve exposto aos agentes químicos.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB(A)), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB(A). Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A)". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.0.8 do Decreto nº 2.172/97 que elenca as operações com chumbo e seus compostos tóxicos e a utilização de chumbo em processos de soldagem. Enquadra-se também no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 que elenca as operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

- Possível também o reconhecimento do labor especial no lapso de 04/05/1987 a 08/05/1990 – Atividade: ½ oficial soldador, conforme PPP (ID 31345030 pág. 75), passível de enquadramento no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 que elenca os trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeireiros.

- Não cabe a análise do pedido de reconhecimento do tempo especial posterior à DER, eis que o pleito não consta da petição inicial, não sendo possível inovar o pedido em sede de recurso.

- O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- De outro lado, feitos os cálculos, com a devida conversão e somados aos demais períodos de labor incontroversos, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a Autora tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- No que tange à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

- Apelação do INSS provida em parte”.

O segurado alega, em resumo, omissão no V. Acórdão, no tocante à possibilidade de reafirmação da DER – Data de Entrada do Requerimento para que períodos laborados após o respectivo protocolo possam ser considerados para fins de concessão de benefício previdenciário, mesmo que não constem na petição inicial.

Requeru, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

O INSS, regularmente intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006128-09.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: ANTONIO CARLOS MANTOVAN
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados.

In casu, o decisório acolheu parcialmente as alegações do segurado, indeferindo a concessão de aposentadoria especial e, por outro lado, reconheceu o direito de percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, após as devidas conversões e consideração a períodos de trabalho incontroversos.

E contrariamente às afirmações desse embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam o provimento concedido, tendo indicado, ainda, o termo inicial e índices de juros e correção monetária aplicáveis, **bem como a impossibilidade de análise do pedido de reconhecimento de tempo especial posterior à DER, eis que não constante da petição inicial, dada a inviabilidade de inovação de tese em sede recursal.**

Por sinal, insurgência acerca de suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

Dai que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do V. Acórdão e a argumentação desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDeI no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDeI no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDeI no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Acórdão, com motivação suficiente, reconheceu o direito do segurado à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, após conversão de tempo especial e consideração a períodos incontroversos, indicando os consectários legais.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo segurado, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5358685-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5358685-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: PEDRO GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO GARCIA ALVES contra o V. Acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. QUÍMICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Verifica-se que a MM. Juíza a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais. Deste modo, há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 492, do Código de Processo Civil.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rural, bem como o labor em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitava de testemunhas.

- Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

- O documento mais antigo juntado aos autos e que comprova a atividade rural remete ao ano de 1975 e consiste na carteira de trabalho. O autor (nascido em 04/04/1960) pede o reconhecimento do período apontado e para tanto apresenta em Juízo testemunhas, que prestaram depoimentos que permitem concluir que o labor rural precedeu ao documento mais antigo e iniciou-se desde a idade mínima de 12 anos.

- É possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rural nos períodos de 04/04/1972 a 28/02/1975, de 12/01/1980 a 15/01/1980, de 31/08/1981 a 10/01/1982 e em 15/03/1983, conforme determinado pela sentença.

- O termo inicial foi fixado com base na prova testemunhal. Dentre os lapsos pleiteados, foram reconhecidos também os interstícios intercalados com períodos em que apresentou vínculos em CTPS como trabalhador rural.

- O tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

- Constou no dispositivo da sentença o reconhecimento do labor especial prestado pela parte autora à Sulfabrás S/A, de 01/05/1989 a 20/02/1989, no entanto, houve erro material no que se refere à data de término desse vínculo, pois o correto é 20/02/1990. Retificado o dispositivo do decisum, para corrigir, de ofício, o erro material.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 25/01/1988 a 12/12/1988 e 01/05/1989 a 20/02/1990 - Atividades: auxiliar geral e operador químico, em indústria química - agentes agressivos: diversos produtos químicos, tais como nafta, metil etil cetona, tolueno, xileno, solventes, etc, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz - conforme CTPS (ID 40317891 -pág. 10) e laudo técnico judicial (ID 40318045 -pág. 01/13).

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Somando o labor rural e o trabalho em condições especiais ora reconhecidos aos períodos em que manteve vínculo em CTPS, o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 11/02/2015, 32 anos e 23 dias, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria.

- Por outro lado, tendo em vista que continuou a laborar, conforme consulta ao CNIS, se computados os períodos até a data do ajuizamento da demanda em 04/11/2016, tem-se que o demandante comprova 33 anos, 05 meses e 04 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras transitórias da Emenda 20/98, cumprido o pedágio e o requisito etário, mais de 53 (cinquenta e três) anos.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/01/2017), tendo em vista que, na data do requerimento administrativo não havia implementado os requisitos para a concessão do benefício.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Mantida a honorária.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Declarada, de ofício, a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelo do INSS provido em parte”.

O segurado alega, em resumo, ser necessário o conhecimento e provimento dos aclaratórios, “dando-lhe efeito infringente neste recurso para reformar a decisão do acórdão, sanando o erro, a contradição, a obscuridade e a omissão indicadas, consubstanciada no requerimento que deixou de apreciar e interpretar os autos de modo correto incorrendo em equívoco no momento de exarar o acórdão, o que tem como consequência a REFORMA “IN TOTUM” reconhecendo o pleno direito do embargante aos pedidos da exordial, a Aposentadoria Por Tempo de Serviço de forma integral e não parcial conforme o Acórdão restou decidido” (id. 89889665, verbis).

Requeru, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados.

O INSS, regularmente intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5358685-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PEDRO GARCIA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Mediante embargos declaratórios, objetiva o segurado a correção de supostos vícios, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, e não parcial, conforme deferido no V. Acórdão.

In casu, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo embargante nos períodos de 25/01/1988 a 12/12/1988 e de 01/05/1989 a 20/02/1989, bem como o labor rural no lapso de 04/04/1972 a 01/12/1983, excetuando-se aqueles já reconhecidos em sede administrativa, e condenar o INSS a conceder **aposentadoria por tempo de contribuição** desde a DER, **caso preenchidos os requisitos legais**.

Determinou, ainda, o pagamento dos valores atrasados, corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício, fixando a verba honorária em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, a cargo da Autarquia, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora.

O segurado, ora embargante, **não apresentou embargos de declaração e não apelou**, ainda que o capítulo condicional da sentença lhe fosse desfavorável. Somente o INSS recorreu, visando a inversão do julgado.

O V. Aresto, por sua vez: **a)** declarou a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento de requisitos legais; **b)** corrigiu de ofício erro material; **c)** concedeu aposentadoria por tempo de contribuição proporcional; **d)** não conheceu do reexame necessário e deu **parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para fixar o termo inicial da aposentadoria em 23/01/2017**.

Vê-se, portanto, que o ora recorrente pretende, por meio embargos declaratórios, incrementar a sua situação jurídica, com a implementação de aposentadoria com termos mais benéficos, mesmo não tendo apelado da sentença que lhe foi parcialmente desfavorável nesse ponto.

Trata-se, à toda evidência, de pleito que escapa completamente ao alcance dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado, inadmissível que o recorrente neles veicule matéria típica de apelação, que nem sequer foi interposta.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDeI no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDeI no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsideira acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDel no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL E ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. Mediante embargos declaratórios, objetiva o segurado a correção de supostos vícios, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de serviço integral, e não proporcional.

3. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo embargante nos períodos de 25/01/1988 a 12/12/1988 e de 01/05/1989 a 20/02/1989, bem como o labor rural no lapso de 04/04/1972 a 01/12/1983, excetuando-se aqueles já reconhecidos em sede administrativa, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, caso preenchidos os requisitos legais.

4. Determinou, ainda, o pagamento dos valores atrasados, corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo TRF 3ª Região, bem como concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício, fixando a verba honorária em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, a cargo da Autarquia, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora.

5. O segurado, ora embargante, não apresentou embargos de declaração e nem apelou. Somente o INSS recorreu, visando a inversão do julgado.

6. O Aresto, por sua vez: a) declarou a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento de requisitos legais; b) corrigiu de ofício o erro material, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição proporcional; c) não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para fixar o termo inicial da aposentadoria em 23/01/2017.

7. Vê-se, portanto, que o ora recorrente pretende, por meio embargos declaratórios, incrementar a sua situação jurídica, com a implementação de aposentadoria com termos mais benéficos, mesmo não tendo apelado da sentença que lhe foi desfavorável nesse ponto.

8. Trata-se, à toda evidência, de pleito que escapa completamente ao alcance dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado, inadmissível que o recorrente neles veicule matéria típica de apelação, que nem sequer foi interposta.

9. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-37.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JANIO FRANCISCO BENITH

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LEONARDO ROMANO VILLAS BOAS - SP258266-A, CAROLINE REIGADA COUTINHO VILLAS BOAS - SP302245-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-37.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JANIO FRANCISCO BENITH

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LEONARDO ROMANO VILLAS BOAS - SP258266-A, CAROLINE REIGADA COUTINHO VILLAS BOAS - SP302245-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por JANIO FRANCISCO BENITH em fase de cumprimento de sentença, através da qual o autor pretende a execução das parcelas em atraso decorrentes do benefício previdenciário concedido judicialmente.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista a ausência de trânsito em julgado na ação de conhecimento. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege* (ID 82254506).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, ser detentor de um título judicial irrecorrível no que concerne à obrigação de fazer (implantar o benefício) e pagar os atrasados desde a DER corrigidos pela Lei 11.960/09 (Terra 810 do STF objeto exclusivo do RE do INSS), restando pacífico no E. STF a possibilidade de expedição de requisitórios referentes à parcela incontroversa. Requer o provimento do recurso, para que seja determinado o prosseguimento do cumprimento de sentença, com expedição dos ofícios requisitórios da quantia incontroversa, ante o trânsito em julgado dos capítulos da sentença no que concerne à obrigação de fazer e pagar os atrasados desde a concessão atualizados na forma da Lei 11.960/09 e a ausência de impugnação do INSS aos valores apresentados (ID 82254508).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-37.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JANIO FRANCISCO BENITH

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LEONARDO ROMANO VILLAS BOAS - SP258266-A, CAROLINE REIGADA COUTINHO VILLAS BOAS - SP302245-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0006333-91.2016.403.6141, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados, corrigidos nos termos da Lei 11.960/09.

- Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, o qual impugnou apenas a correção monetária do débito, sendo que o referido RE encontra-se no gabinete da E. Vice-Presidência desta Corte.

- In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

- Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção da execução sem exame do mérito.

- Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0006333-91.2016.403.6141, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados, corrigidos nos termos da Lei 11.960/09.

Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, o qual impugnou apenas a correção monetária do débito, sendo que o referido RE encontra-se no gabinete da E. Vice-Presidência desta Corte.

Assim, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

Com efeito o artigo 100, da Constituição Federal estabelece como pressuposto para expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença na ação de conhecimento.

Acrescente-se que o trânsito em julgado somente ocorre após o decurso do prazo do julgamento do último recurso, tendo em vista a possibilidade de alteração do *decisum* em decorrência, por exemplo, de acolhimento de matéria de ordem pública, a qual pode ser alegada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

In casu, conforme já acima exposto, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à manifesta ausência de título executivo, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção da execução sem exame do mérito.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0006333-91.2016.403.6141, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados, corrigidos nos termos da Lei 11.960/09.

- Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, o qual impugnou apenas a correção monetária do débito, sendo que o referido RE encontra-se no gabinete da E. Vice-Presidência desta Corte.

- In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

- Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção da execução sem exame do mérito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5474661-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: LUCIDALVA JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 89863039) que, em ação previdenciária, rejeitou a preliminar, reduzindo de ofício o julgado aos termos do pedido, alterando o termo inicial, e deu parcial provimento à sua apelação, para determinar a manutenção do auxílio-doença até o trânsito em julgado da ação, ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. LIMITES DO PEDIDO. TERMO FINAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Extrato do CNIS informa vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 02/04/2007 a 16/05/2007, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 06/2016 a 04/2018.

- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 25/06/2018, por parecer contrário da perícia médica.

- A parte autora, faxineira, atualmente com 54 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta episódio depressivo, com sintomas psicóticos, fazendo uso de medicações que causam alterações cognitivas. Necessita de tratamento para retornar a suas atividades. Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 01/2018, data em que a autora passou em consulta com médico psiquiatra e teve o diagnóstico. Houve progressão e agravamento da patologia.

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela parte autora acarretam incapacidade laborativa.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que, após perícia médica, atestou a incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade laborativa, revelando-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

- No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- Acrescente-se, ainda, que a autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até 04/2018 e ajuizou a demanda em 08/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à filiação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- Observe-se que o laudo judicial fixou o início da incapacidade em 01/2018, portanto, em data posterior ao reinício dos recolhimentos.

- Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

- Quanto ao termo inicial do benefício, observe-se que a parte autora, na petição inicial, requer expressamente a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir de 25/06/2018, data do requerimento administrativo.

- Ressalte-se que o magistrado deve se manter adstrito ao pedido formulado pela parte autora na petição inicial, ficando impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 141 e 492 do CPC.

- Dessa forma, altero, de ofício, o termo inicial, para fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo (25/06/2018), em observância aos limites da lide fixados na inicial.

- O auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Não há que se falar em desconto das parcelas referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário, uma vez que as consultas ao extrato CNIS demonstram que não houve qualquer recolhimento após o termo inicial do benefício.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

- Ante a manutenção da tutela antecipada, resta prejudicado o pedido de devolução dos valores recebidos a este título.

- Preliminar rejeitada. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido. Apelação parcialmente provida. Mantida a tutela antecipada.”

Alega o embargante a ocorrência de omissão e obscuridade, na medida em que o v. acórdão determinou que o benefício de auxílio-doença não seja cessado até o trânsito em julgado da presente demanda. Aduz que tal assertiva contraria os parágrafos 9º a 11º, do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, qual exige a fixação de um prazo para a cessação do benefício ou que na ausência de fixação de prazo, o benefício deverá ser cessado em 120 dias, exceto se o segurado requerer a prorrogação.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 104848760).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474661-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: LUCIDALVA JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante se observa, o v. acórdão embargado se pronunciou no sentido de que: "tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da parte autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício."

Consta, ainda, do referido acórdão: "Fica autorizada a realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91."

Destarte, não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao exame médico ou ao processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001110-24.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANASTACIA SIDOR NAHM
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076178-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCEDIDO: DEOLINDA MARIA DE AMORIM
Advogado do(a) SUCEDIDO: RAFAEL GIULIANO SANTOS MOURA DA SILVEIRA - SP399096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076178-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCEDIDO: DEOLINDA MARIA DE AMORIM
Advogado do(a) SUCEDIDO: RAFAEL GIULIANO SANTOS MOURA DA SILVEIRA - SP399096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 07.02.2018.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para conceder o benefício de pensão por morte à autora, a contar da data do óbito (07/02/2018), devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação, sujeitando-se à incidência do INPC para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, estabeleceu que incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (STJ. 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo) (Infó 620). Em consequência, declarou extinto o processo, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixou, no entanto, de condená-la nas custas processuais, por ser isento, na forma da lei. Vencido o prazo para recurso, preenchidos os requisitos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil, determinou a remessa dos autos à Superior Instância.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustentou, em síntese, que a data de início do benefício deve ser fixada na data da citação e não na data do requerimento, já que as provas que embasaram o convencimento do juízo são posteriores ao requerimento administrativo. Afirma que é a citação que constitui em mora o devedor. Ressalta, ainda, a necessidade de respeito à prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer “*seja dado provimento ao presente recurso de apelação, reformando-se a r. sentença parcialmente. Em atenção ao princípio da eventualidade, requer-se, ainda, em caso de procedência: 1. a observância da prescrição quinquenal, caso a DIB estipulada seja diferente da requerida na alínea “a”, que, por ser matéria de ordem pública, é de conhecimento ex officio pelo juiz; 2. a fixação dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela lei 11.960/09; 3. a fixação dos índices de correção monetária conforme modulação de efeitos no RE nº 870.947/SE (tema 810 STF).*”

Em contrarrazões, a parte autora sustentou que deve ser mantida a r. sentença que fixou a data de início do benefício na data do óbito e, por ser o recurso manifestamente protelatório e, com base no artigo 80, VII, do CPC, requer a condenação da autarquia ré nos moldes das sanções previstas no artigo 81 do CPC (ID 97831693).

Os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076178-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCEDIDO: DEOLINDA MARIA DE AMORIM
Advogado do(a) SUCEDIDO: RAFAEL GIULIANO SANTOS MOURA DA SILVEIRA - SP399096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.
2. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 90 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 13.183/2015, vigente à época do óbito. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito (07.02.2018), uma vez que o requerimento administrativo foi formulado dentro do prazo de 90 dias (09.04.2018 – ID 97831605).
3. Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.
4. Não há que se falar na condenação da apelante por litigância de má-fé, uma vez que o presente caso não se enquadra nas hipóteses descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil, já que a autarquia previdenciária busca tão somente reverter um julgado que lhe foi desfavorável.
5. Apelação parcialmente provida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): A questão controvertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 90 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 13.183/2015, vigente à época do óbito. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito (07.02.2018), uma vez que o requerimento administrativo foi formulado dentro do prazo de 90 dias (09.04.2018 – ID 97831605). Nesses termos, já decidiu esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE CÔNJUGE APÓS A LEI Nº 13.183/15. QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- (...).

II- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, uma vez que o requerimento administrativo foi realizado dentro do prazo de 90 dias a contar da data do óbito (3/2/17 - fls. 22/23).

III- (...).

V- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294399 - 0005143-91.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

Ressalte-se que não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício (07.02.2018) e a data de ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Não há que se falar na condenação da apelante por litigância de má-fé, uma vez que o presente caso não se enquadra nas hipóteses descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil, já que a autarquia previdenciária busca tão somente reverter um julgado que lhe foi desfavorável. No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. TERMO INICIAL. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DO INSS. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.135/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

I- (...).

VI- No que tange à condenação em litigância de má-fé, esta não subsiste. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra in casu. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito com o decísum, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

VII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente provida. Indeferido o pedido de condenação do INSS em litigância de má-fé.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5072663-80.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2019)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar a correção monetária nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos da segurada DEOLINDA MARIA DE AMORIM para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.02.2018 (data do óbito - ID 97831570) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.

2. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 90 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 13.183/2015, vigente à época do óbito. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito (07.02.2018), uma vez que o requerimento administrativo foi formulado dentro do prazo de 90 dias (09.04.2018 - ID 97831605).

3. Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

4. Não há que se falar na condenação da apelante por litigância de má-fé, uma vez que o presente caso não se enquadra nas hipóteses descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil, já que a autarquia previdenciária busca tão somente reverter um julgado que lhe foi desfavorável.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003014-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO OLIVEIRA MACEDO - SP180580-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência para apreciação e julgamento da ação interposta pelo segurado e determinou sua remessa ao Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira/SP.

Aduz a parte autora, ora agravante, que o declínio de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP mostrou-se equivocado, pois diversamente da fundamentação exarada no decísum agravado, não há de se falar em prevenção referente ao processo nº 5002772-94.2018.4.03.6143, distribuído equivocadamente perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira/SP, visto que o mencionado feito foi extinto, sem julgamento de mérito, em face da desistência manifestada pelo autor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem

Inferê-se dos autos que o demandante ajuizou ação previdenciária visando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, contudo, muito embora residisse nesta Capital, houve a equivocada distribuição dos autos n.º 5002772-94.2018.4.03.6143, perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira/SP.

Assim, verificado o erro na distribuição dos autos, a parte autora manifestou sua desistência ao processamento do feito, o que foi homologado pelo d. Juízo oficiante, com a consequente extinção do processo, sem julgamento de mérito. Autos arquivados definitivamente.

Posteriormente, a parte autora interpôs nova ação perante o d. Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que, por sua vez, atentando-se para o valor atribuído à causa, a saber, R\$ 31.468,56 (trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), determinou que o demandante justificasse o referido valor, visto que na forma como lançado ensejaria a caracterização da competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Assim, atendendo a determinação judicial, a parte autora retificou o valor da causa para R\$ 81.985,66 (oitenta e um mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e seis centavos), contudo, o d. Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP não apreciou a questão, optando por remeter os autos diretamente ao Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira/SP, considerando para tanto a suposta prevenção com os autos n.º 5002772-94.2018.4.03.6143.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira/SP, por sua vez, declinou da competência para apreciação e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, considerando para tanto o domicílio do segurado nesta Capital.

Contudo, considerando a prévia retificação do valor da causa manifestada pelo demandante, o Juizado Especial Federal determinou a remessa dos autos ao Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que, novamente, optou por declinar da competência para julgamento do feito com base na suposta prevenção acarretada pelo processo anteriormente distribuído perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira/SP.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Na hipótese dos autos, resta cristalino que a parte autora já residia nesta Capital por ocasião do equivocado ajuizamento dos autos n.º 5002772-94.2018.4.03.6143, perante o Juízo Federal de Limeira/SP, tanto que logo após sua distribuição veiculou petição manifestando expressamente sua desistência, o que foi homologado pelo d. Juízo oficiante, extinguindo-se o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, inc. VIII, do CPC.

Nesse contexto, em que pese o regramento estabelecido pelo art. 286, inc. II, do CPC, no sentido de que “*serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: (...) II – quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os rêsus da demanda*”, entendo que, *in casu*, não há de se reconhecer a prevenção do Juízo Federal de Limeira/SP.

Isso porque, tal regramento processual visa coibir a burla do princípio constitucional do juiz natural (art. 5º, inc. LIII, da CF/88), ou seja, evitar que a parte autora possa escolher o juízo competente para apreciação e julgamento da causa, valendo-se para tanto de artifícios que permitam a extinção, sem mérito, dos feitos distribuídos a Juízos diversos daqueles por ela pretendidos.

Contudo, esta não se mostra a hipótese dos autos, visto que desde o equivocado ajuizamento do feito perante o Juízo Federal de Limeira/SP, a competência para apreciação da causa já seria de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, haja vista o domicílio desde então firmado pelo autor e o correto valor atribuído à causa.

Nesse contexto, entendo que a aplicação da referida regra de prevenção, nos termos suscitados no *decisum* agravado para justificar a remessa dos autos principais ao Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira/SP, ensejaria outra incongruência, visto que também violaria regra de fixação de competência, *in casu*, o domicílio do segurado.

Portanto, entendo que o Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP deverá atuar no caso *sub judice*.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000708-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA ARCE RIOS
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, GLAUCIA DINIZ DE MORAES - MS16343-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022111-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: VILDA APARECIDA ROSSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022111-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 87705575) que negou provimento aos embargos de declaração por ele opostos em face da decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para que não fosse excluído o período em que houve recolhimento de contribuição previdenciária.

O v. acórdão se encontra assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES APÓS CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COMPENSAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, decidiu que não há que se falar em compensação das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, em razão da decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

- Constou expressamente do decisum que não há como se efetuar a compensação pretendida pelo INSS, eis que mesmo tendo conhecimento do exercício de atividade laborativa pela parte autora, deixou de fazer menção a esse fato no processo de conhecimento.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida. Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.”

Alega o embargante a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade no v. acórdão visto que após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, a parte autora exerceu atividade laborativa, não podendo, por conseguinte, ser lhe pago o benefício nesse período, sob pena de violação aos artigos 42, 46, 59 e 60, § 6º, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99. Aduz ainda, omissão quanto à utilização da TR para atualização monetária, ante os ainda desconhecidos limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 107266269).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022111-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: VILDA APARECIDA ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

O v. acórdão embargado deixou claro o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.235.513/AL) no sentido de que a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada, o que ocorre *in casu*.

Destarte, não há como se efetuar a compensação pretendida pelo INSS, eis que mesmo tendo conhecimento do exercício de atividade laborativa pela parte autora, deixou de fazer menção a esse fato no processo de conhecimento.

Por fim, quanto à correção monetária, também é de ser rejeitada a alegação trazida, visto que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ou entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072064-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA MARIA DA SILVA, M. V. D. S. B.
REPRESENTANTE: ADRIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072064-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA MARIA DA SILVA, M. V. D. S. B.
REPRESENTANTE: ADRIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filha do *de cuius*, com óbito ocorrido em 23.01.2017.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e o fez para condenar a ré a conceder em favor das autoras, a partir da data do óbito (23/01/2017), o benefício da pensão por morte, calculada nos termos da legislação vigente à data do óbito, devida em razão do falecimento de Vanderlei da Silva Borges. Estabeleceu que as prestações em atraso não abarcadas pela prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213 de 1991 deverão ser pagas de uma só vez, sendo que sobre o valor da condenação relativo às parcelas vencidas deve incidir correção monetária, calculada desde a data do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial IPCA-E, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. Sobre todo o valor da condenação estabeleceu que incidem juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ), para as parcelas vencidas até a citação, e no vencimento, para as que vencerem posteriormente a tal marco processual, observado o que dispõe a Lei 12.703 de 2012 (lei de conversão da MP 567/12). Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios do patrono da autora, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Deixou de condenar ao pagamento de custas processuais, por força de lei.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius* por ocasião do óbito. Afirma que o falecido manteve vínculo empregatício até a competência 08/2015, tendo falecido em 21.03.2017. Aduz que a parte autora não comprova o recolhimento pelo *de cuius* de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado, bem como não comprova a condição de desemprego involuntário por quaisquer meios admitidos em Direito, nos termos da Súmula 27 da Turma Nacional de Uniformização. No tocante à correção monetária, requer a reforma parcial da r. Sentença de fls. para que seja integralmente aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, sendo aplicado o índice de correção monetária previsto na Lei 11.960/2009 até a data de expedição do precatório e, posteriormente à expedição do precatório, a Lei 11.960/2009 até 25/3/2015 e depois desta data o IPCA-E.

Em contrarrazões, a parte autora sustenta que a sentença não necessita de alterações e requer a fixação de honorários na fase recursal, nos termos do §3º e 11 do artigo 85 do CPC (ID 97545681).

A tutela antecipada foi deferida para o fim de determinar a implantação imediata do benefício (ID 97545690), tendo o INSS comprovado a implantação do benefício em favor da parte autora (ID 97545712 e 97545728).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovinamento do apelo do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072064-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA MARIA DA SILVA, M. V. D. S. B.
REPRESENTANTE: ADRIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. OUTROS MEIOS DE PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.
2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.
3. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.
4. No presente caso, restou comprovado que o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.01.2017, uma vez que esteve desempregado desde o seu último vínculo empregatício noticiado que se encerrou em 15.08.2015 com o empregador “MARANATA TRANSPORTE DE CARGAS EIRELI”, conforme CNIS (ID 97545673) e prova testemunhal (ID 107567355, 107567351 e 107567352), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por 24 meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdurou in casu ao menos até 08/2017.
5. Ressalte-se que a condição de desempregado involuntário pode ser demonstrada por outros meios de prova admitidos em Direito, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
6. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.
7. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
8. Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.
9. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do apelante.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme artigo 77, §2º, V, da Lei nº 8.213/91, o direito à percepção da cota individual cessará para cônjuge ou companheiro nos seguintes prazos: "a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acréscido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.01.2017, uma vez que esteve desempregado desde o seu último vínculo empregatício noticiado que se encerrou em 15.08.2015 com o empregador "MARANATA TRANSPORTE DE CARGAS EIRELI", conforme CNIS (ID 97545673) e prova testemunhal (ID 107567355, 107567351 e 107567352), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por 24 meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdurou in casu ao menos até 08/2017.

Ressalte-se que a condição de desempregado involuntário pode ser demonstrada por outros meios de prova admitidos em Direito, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, in verbis:

PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE GENITOR. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, para a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

III- Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a rescisão do contrato de trabalho deu-se sem justa causa por iniciativa do empregador. Dessa forma, comprovada inequivocamente a situação de desempregado involuntário do demandante, torna-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à manutenção da sua condição de segurado e, conseqüentemente, ao cumprimento desse requisito. A ausência de registro da situação de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social não impede a aplicação do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, desde que comprovada que a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregador, como ocorreu in casu.

IV- No que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Tutela antecipada deferida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303824 - 0013434-80.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. OUTROS MEIOS DE PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

3. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

4. No presente caso, restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.01.2017, uma vez que esteve desempregado desde o seu último vínculo empregatício noticiado que se encerrou em 15.08.2015 com o empregador "MARANATA TRANSPORTE DE CARGAS EIRELI", conforme CNIS (ID 97545673) e prova testemunhal (ID 107567355, 107567351 e 107567352), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por 24 meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdurou in casu ao menos até 08/2017.

5. Ressalte-se que a condição de desempregado involuntário pode ser demonstrada por outros meios de prova admitidos em Direito, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

7. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

8. Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003389-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a deficiente, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, determinando, por consequência, que o demandante efetuassem o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça”* [art. 98]; para além, que *“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso”* [art. 99, caput] e que *“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”* [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente auferia renda mensal no importe de R\$ 4.490,09 (quatro mil, quatrocentos e noventa reais e nove centavos), referente à competência de janeiro/2020.

Contudo, a despeito do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, para a aferição da hipossuficiência econômica do segurado, a meu ver, não basta a análise restrita ao valor bruto de seus rendimentos mensais, sendo necessário aferir as peculiaridades do caso.

Dito isto, observo que parte dos vencimentos auferidos pelo demandante, em verdade, tem natureza eventual, ou seja, refere-se a horas extras realizadas no período.

Além disso, faz-se necessário considerar os gastos fixos observados pelo segurado que, na hipótese em apreço, mostram-se bastante expressivos, haja vista a notícia de pagamento de pensão alimentícia, além de empréstimo e seguro saúde e odontológico, que ensejam o efetivo pagamento de renda líquida no importe de R\$ 2.444,21 (dois mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e vinte e um centavos), circunstâncias que reforçam a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

- 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*
- 2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*
- 3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*
- 4. Agravo Regimental improvido.*

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anoto-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

clitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003585-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: WALDOMIRO DIAS DE MATTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário vigente, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, determinando, por consequência, que a demandante efetuasse o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente auferia rendimento mensal bruto no importe de R\$ 3.488,04 (três mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e quatro centavos), oriundo justamente do benefício previdenciário objeto da ação revisional em apreço.

Frise-se que o d. Juízo *a quo* limitou-se a considerar a superação do patamar de 03 (três) salários mínimos, como justificativa para indeferir os benefícios da gratuidade processual, isso sem oportunizar ao demandante a comprovação efetiva de sua alegada hipossuficiência econômica.

Frise-se que diversamente da argumentação exarada no *decisum* agravado, entendo que a aferição da real condição econômica do segurado não pode restringir-se a mera consideração do valor bruto de seus rendimentos mensais, devendo se perquirir sobre os gastos fixos e demais peculiaridades observadas pelo requerente, o que não ocorreu *in casu*.

Diante disso, a meu ver, inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anot-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067067-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROBERTO JANUARIO BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO JANUARIO BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067067-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ROBERTO JANUARIO BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 89862636) que, em ação previdenciária, não conheceu da remessa oficial e negou provimento às apelações interpostas, encontrando-se assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS. AUXÍLIO-ACIDENTE. MANTIDA A CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.

- O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

- A parte autora, qualificada como "serviços gerais", atualmente com 54 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O experto informa ser o requerente portador de incapacidade parcial e permanente em decorrência de sequela de acidente automobilístico, sendo possível a reabilitação profissional.

- Consta dos autos que o autor percebeu auxílio-doença de 19/03/2005 a 29/10/2007 e aposentadoria por invalidez, de 01/12/2007 a 13/07/2017 (Num. 7783200).

- Verifico que incontestado o requisito da qualidade de segurado.

- Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao constatar que a sequela apresentada pelo autor torna mais árduo o exercício de suas atividades habituais, podendo-se concluir pela redução da capacidade laboral.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico pericial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

- Por outro lado, verifica-se que a parte autora sofreu acidente de trânsito em 2015 e, em razão disso possui sequela que reduz sua capacidade laboral, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-acidente.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Reexame não conhecido. Recursos improvidos."

Alega o embargante a ocorrência de omissão, na medida em que o v. acórdão não conheceu da remessa oficial obrigatória. Aduz que a r. sentença é ilícida, ensejando a aplicabilidade do artigo 496 do CPC. Aduz, ainda, omissão quanto à impossibilidade de cumulação de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contramizações (ID 98173333).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067067-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ROBERTO JANUARIO BATISTA
Advogados do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante se observa, o v. acórdão embargado foi claro ao afirmar que: "não há que se falar em reexame necessário, pois não ultrapassado o limite constante do art. 496, §3, I, do CPC."

De fato, verifica-se, *in casu*, que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilícidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos (REsp 1.735.097/RS, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019).

No caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a r. sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

No tocante à alegação de impossibilidade de cumulação de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, de fato, razão assiste ao embargante. No entanto, não é o que se observa no presente caso.

O v. acórdão combatido, ao manter a concessão do auxílio-acidente, consignou que "o termo inicial deve ser mantido conforme fixado na sentença, ante a ausência de impugnação."

A r. sentença, por sua vez, assim se pronunciou: "É o que basta para a concessão do auxílio-acidente, correspondente a 50% do salário de benefício, conforme art. 86, §1º, da Lei 8.213/91. O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, nos termos do art. 86, §2º, da Lei 8.213/91".

Desta forma, não se verifica cumulação de benefícios, como impugna o ora embargante.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074595-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: D. L. D. A., VITORIA JAQUELINE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: LAURA CRISTINA FERNANDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, D. L. D. A., VITORIA JAQUELINE DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE: LAURA CRISTINA FERNANDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
Advogado do(a) APELADO: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: D. L. D. A., VITÓRIA JAQUELINE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: LAURA CRISTINA FERNANDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, D. L. D. A., VITÓRIA JAQUELINE DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE: LAURA CRISTINA FERNANDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
Advogado do(a) APELADO: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por DAVI LUCCA DE ARAÚJO em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de dependente do segurado Jhonatan Henrique de Araújo, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o ente previdenciário ao pagamento do auxílio-reclusão em favor da parte autora, a partir da data do requerimento no âmbito administrativo, devendo as parcelas em atraso serem atualizadas pelo IPCA-E desde cada um dos vencimentos, acrescidas de juros de mora com base no índice da caderneta de poupança, contados da citação, ficando deferido o pedido de tutela antecipada. Asseverou que o recluso encontrava-se desempregado à época do encarceramento, mas mantinha a qualidade de segurado, não havendo que se falar no valor de seu último salário-de-contribuição. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, a teor da Súmula STJ nº 111. Deixou de condenar o réu em custas processuais com base no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003. Sentença submetida a reexame necessário com base no art. 496, I, do CPC (ID 97718859).

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que o último salário e contribuição do segurado foi superior ao limite legal para concessão do benefício, não satisfazendo o requisito de baixa renda. Aduz que a TR deve ser utilizada como fator de atualização monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947. Requer seja dado provimento ao apelo para que seja reformada a sentença nos tópicos impugnados (ID 97718866).

O autor apresentou contrarrazões alegando que à época da prisão o segurado estava desempregado e que a aferição do critério de baixa renda deve levar em consideração os rendimentos auferidos por ocasião do recolhimento ao cárcere e não o último salário de contribuição, conforme entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça. Aduz que as condenações de natureza previdenciária impostas à Fazenda Pública devem ser atualizadas com base no INPC. Requer seja negado provimento ao apelo (ID 97718881).

Em suas razões recursais, a parte autora alega que o termo inicial do benefício consignado na r. sentença (08/10/2018) está equivocado, posto que o requerimento administrativo do auxílio-reclusão foi formalizado em 30/08/2018. Aduz que a atualização monetária das parcelas vencidas deve ser calculada com base no INPC, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei n. 11.430/2006, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/1991. Sustenta que os honorários advocatícios devem ser majorados, posto que arbitrados em valor vil, em violação ao art. 85 do CPC. Requer seja dado provimento ao apelo, inclusive com fixação de honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, da lei processual civil (ID 97718882).

Sem contrarrazões do INSS ao recurso da parte autora (ID 97718896), subiram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso do ente previdenciário e pelo provimento parcial do recurso do autor, tão somente para alterar a data de início do benefício (ID 107789829).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074595-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: D. L. D. A., VITÓRIA JAQUELINE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: LAURA CRISTINA FERNANDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, D. L. D. A., VITÓRIA JAQUELINE DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE: LAURA CRISTINA FERNANDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
Advogado do(a) APELADO: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO. AUSÊNCIA DE RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99
2. O autor, nascido aos 17/05/2016, comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.
3. Depreende-se que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado, sem auferir rendimentos, e que mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
4. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."
5. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora merece ser reconhecido.
6. Apesar de estabelecer a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício objeto da controvérsia, a r. sentença deixou de observar que o protocolo administrativo foi formalizado em 30/08/2018 e não em 08/10/2018.
7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
8. Remessa oficial não conhecida.
9. Apelação do INSS desprovida.
10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): De início, afasto a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Superada a questão, passo à análise do mérito.

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar à autora a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Constituição Federal

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”

EC nº 20/98

“Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

“Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.”

Decreto nº 3.048/99

“Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea “o” do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.”

Na hipótese dos autos, o autor, nascido aos 17/05/2016, comprovou ser filho do recluso, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida (ID 97718798).

O recluso recolheu-se ao cárcere em 15/10/2017 (ID 97718816) e seu último vínculo empregatício perdurou até 04/01/2017 (IDs 97718815 – pág. 3).

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado, sem auferir rendimentos, e que mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

No que tange ao limite da renda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição". Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o boque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito perseguido pela parte autora merece ser reconhecido.

Quanto ao termo inicial do benefício, a sentença merece reparo.

Apesar de estabelecer a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício objeto da controvérsia, a r. sentença deixou de observar que o protocolo administrativo foi formalizado em 30/08/2018 e não em 08/10/2018, conforme se depreende dos documentos IDs 97718814 – pág. 1 e 97718829 – pág. 1.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Quanto aos honorários advocatícios fixados na sentença, não há que se falar em majoração posto que fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos do art. 85, § 2º, III, do CPC e da Súmula STJ nº 111, de forma a remunerar adequadamente o profissional.

De outra parte, tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Por essas razões, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para fixar a data do requerimento administrativo como termo inicial do auxílio reclusão (30/08/2018), tudo nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO. AUSÊNCIA DE RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99
2. O autor, nascido aos 17/05/2016, comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.
3. Depreende-se que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado, sem auferir rendimentos, e que mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
4. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."
5. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora merece ser reconhecido.
6. Apesar de estabelecer a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício objeto da controvérsia, a r. sentença deixou de observar que o protocolo administrativo foi formalizado em 30/08/2018 e não em 08/10/2018.
7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
8. Remessa oficial não conhecida.
9. Apelação do INSS desprovida.
10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5435747-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA HELENA MASSON PASSAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5435747-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: MARIA HELENA MASSON PASSAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão (ID 87749691) que deu provimento à apelação da autora, afastando a ocorrência da prescrição, determinando o prosseguimento da execução.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

- A prescrição deve ser entendida como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito, o que claramente não aconteceu no feito, posto que o autor movimentou o processo entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento e a efetiva apresentação dos cálculos complementares, referentes a período não pago.

- O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

- Pelo que se depreende do relato do andamento processual, o autor não deixou transcorrer o prazo de 5 anos sem promover atos visando o pagamento das diferenças devidas.

- Inocorrência da prescrição. Determinado o prosseguimento da execução.

- Apelo provido."

Alega o embargante que o v. acórdão embargado, ao assim decidir, acabou por se omitir quanto ao preceituado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e art. 802 do CPC. Aduz que *in casu*, o prazo prescricional é de 2 anos e meio.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 104902796).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5435747-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: MARIA HELENA MASSON PASSAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante se observa, o v. acórdão embargado deixou expressamente consignado que: "No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem. Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo. E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento. No presente caso, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91)."

Ademais, verifica-se que não houve desídia da parte autora na cobrança dos valores em aberto, não deixando transcorrer o prazo de 5 anos sem promover atos visando obter seu direito.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035270-51.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MEIRES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5485422-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: EDNA MENINI CHICOLI
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5485422-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: EDNA MENINI CHICOLI
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por EDNA MENINI CHICOLI, com fundamento no artigo 1022, I e II do CPC/15, em face do v. acórdão (ID 87752913) que, em ação previdenciária, deu parcial provimento à sua apelação, para determinar a manutenção do auxílio-doença até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício, encontrando-se assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS. MANTIDO O AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. ADEQUAÇÃO.

- O pedido é de aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, auxiliar de produção, atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O experto informa ser a requerente portadora de “síndrome da imunodeficiência adquirida”, “transtorno de ansiedade”, “diabetes”, “hepatite C”, “transtorno depressivo recorrente” e “tenossinovite de Quervain”, concluindo pela incapacidade “para todas as atividades laborais” que “poderá ser temporária” (Num. 49385484).

- Neste caso, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

- Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

- Dessa forma, tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

- Recurso parcialmente provido.”

Sustenta a embargante a ocorrência de obscuridade, erro, contradição e omissão, aduzindo que recebia aposentadoria por invalidez, injustamente cessada e que, ao ajuizar a presente ação, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença. Requer, no entanto, que seja analisada as provas inclusive a Lei Renato da Matta – Lei 13847 de 19.06.2019, que dispensa a reavaliação pericial para pessoas portadoras de HIV.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 104904891).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Depreende-se do v. acórdão embargado, que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, determinando-se que: "deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado".

Restou consignado, ainda, no v. acórdão embargado, a respeito do artigo 62 da Lei 8.312/91: "Da leitura do mencionado artigo é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez. Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente. Dessa forma, tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício."

Com efeito, a Lei nº 13.847 de 19.06.2019, introduziu o § 5º ao artigo 43 da Lei 8.213/91, discorrendo sobre a dispensa de avaliação periódica (de que trata o § 4º do referido artigo), às pessoas com HIV/aids.

No entanto, tal dispensa se refere à pessoa que recebe "aposentadoria por invalidez" e não ao presente caso, onde foi concedido à autora o benefício de auxílio-doença.

Destarte, a dispensa da reavaliação pericial somente diz respeito às hipóteses de aposentadoria por invalidez, não abrangendo o benefício de auxílio-doença, qual trata de incapacidade temporária, impondo-se necessária a realização da reavaliação pericial periódica.

Desta forma, verifica-se que as questões trazidas pela embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ela desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006504-53.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OSVALDO JERONIMO DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506742-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEZIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506742-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ANEZIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 87729169) que, em ação previdenciária, deu parcial provimento à sua apelação, para determinar a manutenção do auxílio-doença até o trânsito em julgado da ação, ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO FINAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.

- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 08/06/2018, por parecer contrário da perícia médica.

- A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 58 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo, elaborado por especialista em ortopedia, atesta que a parte autora apresenta sequela de fratura de vértebra lombar (L1) em consolidação, causada por acidente ocorrido em 05/06/2018. Há incapacidade total e temporária para o trabalho habitual, por 180 dias, a serem contados de 05/06/2018, devendo ser reavaliado após esse período. Fixou a data de início da incapacidade em 05/06/2018.

- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 12/09/1989 e o último de 01/12/2017 a 02/05/2018.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 02/05/2018 e ajuizou a demanda em 08/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08/06/2018), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP - Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

- O auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter o autor a nova perícia antes de cessar o benefício.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, a r. sentença fixou referida verba em 10% sobre o valor da causa e a sua alteração conforme o entendimento da Turma seria prejudicial à autarquia. Portanto, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela decisão recorrida, ante a ausência de impugnação pela parte autora.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que não há parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

- Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida."

Alega o embargante a ocorrência de omissão e obscuridade, na medida em que o v. acórdão determinou que o benefício de auxílio-doença não seja cessado até o trânsito em julgado da presente demanda. Aduz que tal assertiva contraria os parágrafos 9º a 11º, do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, qual exige a fixação de um prazo para a cessação do benefício ou que na ausência de fixação de prazo, o benefício deverá ser cessado em 120 dias, exceto se o segurado requerer a prorrogação.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 107266258).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506742-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ANEZIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante se observa, o v. acórdão embargado se pronunciou no sentido de que: "tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da parte autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício."

Consta, ainda, do referido acórdão: "Fica autorizada a realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91."

Destarte, não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao exame médico ou ao processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDeI no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDeI no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058306-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA MONTANHEZ MAEDA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058306-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: LUCIANA APARECIDA MONTANHEZ MAEDA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 87702418) que, em ação previdenciária, deu parcial provimento aos embargos de declaração por ele opostos, sanando a omissão apontada, determinando a manutenção do auxílio-doença até o trânsito em julgado da demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

O v. acórdão embargado se encontra assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

- A correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A matéria, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810). E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1022, do CPC.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1022, do CPC.

- Embargos de declaração parcialmente providos."

Alega o embargante a ocorrência de omissão e obscuridade, na medida em que o v. acórdão determinou que o benefício de auxílio-doença não seja cessado até o trânsito em julgado da presente demanda. Aduz que tal assertiva contraria os parágrafos 9º a 11º, do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, qual exige a fixação de um prazo para a cessação do benefício ou que na ausência de fixação de prazo, o benefício deverá ser cessado em 120 dias, exceto se o segurado requerer a prorrogação.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 107266249).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058306-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: LUCIANA APARECIDA MONTANHEZ MAEDA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante se observa, o v. acórdão embargado se pronunciou quanto ao artigo 62 da Lei nº 8.213/91, no sentido de que: "Da leitura do mencionado artigo é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez. Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente."

Assim, o v. acórdão deixou consignado que: "tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício."

Destarte, não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao exame médico ou ao processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDeI no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117614-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: APARECIDA DA GRACA BARBOSA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117614-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: APARECIDA DA GRACA BARBOSA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDA DA GRAÇA BARBOSA SILVA, em face do v. acórdão proferido (ID 87773534), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de aposentadoria por idade híbrida.
- O único documento que permite concluir pelo efetivo exercício de labor rural pela autora em períodos anteriores às anotações em sua CTPS é a ficha de registro de empregado relativa ao labor na Fazenda Viradouro, de 08.05.1978 a 11.08.1980.
- A partir de 1990 o marido da autora exerceu labor urbano de maneira ininterrupta até o ano de 2012, e desde 2009 vem recebendo renda decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição, o que afasta a possibilidade de reconhecimento de exercício de labor rural pela autora, como segurada especial, em regime de economia familiar.
- Quanto a eventual reconhecimento de labor rural anterior ao casamento, os autos não trazem elementos que permitam a adoção do procedimento. A certidão de casamento dos pais em nada aproveita à autora, eis que não se trata de documento contemporâneo ao período a ser comprovado. E a prova testemunhal foi frágil, tendo as testemunhas apenas mencionado convivência com a autora na Fazenda Viradouro, sem apontar períodos precisos. Apenas uma das testemunhas mencionou labor mais recente da requerente, mas sem detalhamento e em época em que seu marido já era trabalhador urbano há tempos.
- Só é possível reconhecer o exercício de labor rural pela autora no período de 08.05.1978 a 11.08.1980, na qualidade de empregada de José Geraldo Ribeiro Monteiro e Outro, estabelecidos na Fazenda Viradouro.
- Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.
- Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de contribuição ao Regime Geral da Previdência Social comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida (180 meses). A autora não faz jus ao benefício pretendido.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição no v. acórdão, uma vez que houve a desconsideração dos documentos juntados que constituem início de prova perfeitamente válido e suficiente para toda vida ativa na área rural. Afirma que os documentos juntados são considerados início de prova que comprovam as suas atividades rurais exercidas desde a adolescência até período imediatamente anterior, e mesmo após, conforme corroborado pela prova oral. Aduz que a prova testemunhal acompanhada de início de prova documental, ainda que esta não seja contemporânea aos fatos, é hábil à comprovação da atividade exercida. Acrescenta que não há que se falar em falta de credibilidade, idoneidade ou de força probante da prova testemunhal, sendo que as testemunhas, compromissadas e sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que a autora desde a adolescência trabalhou na lida rural em diversas fazendas até período recente. Ressalta que os depoimentos das testemunhas também corroboraram os fatos articulados na inicial quanto a sua qualidade de trabalhadora rural, não podendo ser exigido detalhes, além do que os documentos juntados devem ser considerados como início de prova, sendo que o CNIS de seu marido juntado aos autos, corrobora ainda mais as afirmações da inicial, já que apesar de ter se aposentado em 2009, voltou a exercer atividades rurais. Acrescenta que os empregadores que aparecem com nomes de pessoas físicas de "natureza indefinida" em sua CTPS são empregadores rurais, não podendo se falar em reconhecimento da atividade rural apenas no período de 08/05/1978 a 11/08/1980, sendo que seu marido tem registro rural até 31/10/1990 e vários outros posteriormente com início em 04/06/2013. Afirma que os registros rurais devidamente anotados no CNIS do seu marido devem ser considerados, já que são extensíveis à esposa, sendo que ela própria tem registros rurais em 2015. Aduz, ainda, que no que se refere ao período de 12/08/1980 até no mínimo 31/10/1990 não foi observado o exercício de atividades rurais pelo seu marido com o devido registro em carteira de trabalho, sendo que os seus trabalhos urbanos foram por curto período e não desconfiguram sua condição de rural. Conclui que a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é de 12 anos, sendo possível a admissão de tempo de serviço rural anterior e posterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como no caso dos autos. Salienta, ainda, que a certidão de casamento dos seus pais é hábil para a comprovação de início de prova documental.

Requer sejam julgados e providos os presentes embargos "para se declarar existentes as omissões e contradições denunciadas, com a anulação do julgamento mencionado, a fim de dar provimento ao recurso de apelação interposto pela Autora para julgar procedente a ação, reconhecendo seus direitos, inclusive o tempo laborativo em atividades rurais sem anotações em sua Carteira de Trabalho (ao menos de 1968 a 1978, 1980 a 1990 e após 2013), inclusive os registros rurais devidamente anotados na CTPS de seu marido, Certidão dos pais, que são extensíveis à esposa e filha, devidamente comprovado pelo depoimento das testemunhas, esclarecendo e pronunciando-se o Tribunal sobre as questões ventiladas, para que se faça a verdadeira JUSTIÇA."

Sem contrarrazões (ID 106820283).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117614-62.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
 EMBARGANTE: APARECIDA DA GRACA BARBOSA SILVA
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N
 EMBARGADO: Acórdão de fls.
 INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu parcial provimento ao apelo da autora, apenas para reconhecer o labor rural exercido na qualidade de empregada, de 08.05.1978 a 11.08.1980, por entender, em suma, que a autora não faz jus ao benefício pretendido.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que a aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice, ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Afirmou que com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher e, segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

Acrescentou que são, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

Registrou, por fim, que a Lei nº 10.666/03, em seu artigo 3º, § 1º, estatuiu que, na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento.

Afirmou que a questão em debate consiste na possibilidade de utilizar períodos de labor rural da autora, sem registro em CTPS, a fim de conceder à requerente a aposentadoria por idade.

De início, observou a viabilidade do cômputo de períodos de trabalho rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria nos termos do art. 48, § 3º e § 4º, da Lei 8213/1991.

Para comprovar o alegado labor rural sem registro em CTPS, desde os doze anos de idade, afirmou que a autora apresentou documentos, destacando-se: - documentos de identificação da autora, nascida em 23.07.1956; - CTPS da autora, com anotação de vínculos empregatícios urbanos, mantidos de 18.12.1991 a 18.06.1991 (trata-se, efetivamente, das datas anotadas na CTPS, conforme Num. 11248289 - Pág. 4), 02.01.1995 a 02.01.1997 e 01.04.2000 a 10.09.2001, todos em São Joaquim da Barra, de um vínculo de labor rural, mantido de 18.05.2015 a 02.07.2015, em Franca, SP, e de um vínculo rural mantido de 02.07.2015 a 22.09.2015 em Capetinga, MG; - certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 19.04.1952; - certidão de casamento da autora, contraído em 28.02.1956, em Itirapuã, SP, documento no qual ela foi qualificada como doméstica e o marido como lavrador; - termo de abertura de livro de registro de empregados de JOSÉ GERALDO RIBEIRO MONTEIRO E OUTRO, estabelecido na Fazenda Viradouro, em Itirapuã, seguida de fichas de registro de empregados, entre elas a da autora, pelo exercício do cargo de serviços gerais, de **08.05.1978 a 11.08.1980**; - comunicados de indeferimento de pedidos administrativos realizados em 10.12.2015 e 06.02.2017.

Aduziu que em audiência realizada em 15.08.2018, foram tomados os depoimentos da autora e de testemunhas.

Afirmou que a autora informou ter trabalhado na Fazenda Boqueirão quando pequena. Após, na Fazenda Viradouro, por cerca de doze anos, só tendo sido registrada em parte do período. O trabalho foi ao lado do marido. Após, foram para a Fazenda Viradouro, na qual somente o marido era registrado, como tractorista, mas ela também trabalhou, o que ocorreu por cerca de doze anos. Após, foram para a fazenda Da Mata, mas nessa somente seu marido trabalhou. Depois, foram morar no meio urbano, mas descreveu labor rural posterior.

Acrescentou que a primeira testemunha disse ter conhecido a autora na Fazenda Viradouro, cerca de 35 anos antes. A testemunha também trabalhava lá, mas as mulheres trabalhavam separadas dos homens. Não soube informar quantos anos a autora ficou no local. Disse que "parece que ela trabalhou na Fazenda da Mata", mas só se lembra dela na Viradouro. Ouvia falar que ela trabalhou na Fazenda Boqueirão. Não soube informar precisamente sobre o trabalho atual da autora. Disse que o marido dela é aposentado.

Afirmou que a segunda testemunha disse ter conhecido a autora na Fazenda Viradouro, entre 1977 e 1978. Não soube informar até quando ela ficou lá. A testemunha não morava em referida fazenda, mas morava em local próximo. Depois, a autora e o marido foram para a Fazenda Riachuelo. Depois, acha que foram para São Joaquim da Barra, onde moravam no meio urbano, mas trabalhavam no meio rural. Voltaram para o meio rural por volta de 2004, e o marido da autora já estava aposentado. A autora continuou trabalhando. A testemunha é turmeiro e disse que, oito ou nove anos antes da audiência, a autora trabalhou com ele em uma oportunidade. Pelo que sabe, a autora não trabalhou no último ano, mas a viu nos pontos no ano anterior. Não soube que ela tenha exercido labor urbano.

Afirmou, ainda, que a terceira testemunha disse ter conhecido a autora na fazenda Viradouro. Na época, a testemunha era solteira. Não se recorda do ano. A autora morou no local um bom tempo, mas não soube precisar quanto. Depois, a autora foi embora, mas depois voltou. Não soube informar datas ou períodos. Em algum momento, trabalharam juntas na Lagoa do Serrado.

Asseverou que foi juntado aos autos extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do marido da autora, verificando-se que ele conta com os seguintes registros: empregador Emdar Vicentini, 01.09.1980 a 12.1985 e 02.01.1988 a 31.10.1990 (natureza indefinida), empregador **Mattarria Engenharia Indústria e Comércio Ltda, de 01.12.1990 a 28.12.1993 e 10.05.1994 a 02.07.2012**, aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 19.09.2009, outros vínculos empregatícios de natureza não informada, para pessoas físicas, mantidos a partir de 04.06.2013, em períodos descontínuos.

Aduziu que a convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

No caso dos autos, salientou que o único documento que permite concluir pelo efetivo exercício de labor rural pela autora em períodos anteriores às anotações em sua CTPS é a ficha de registro de empregado relativa ao labor na Fazenda Viradouro, de **08.05.1978 a 11.08.1980**.

Observou que a partir de 1990 o marido da autora exerceu labor urbano de maneira ininterrupta até o ano de 2012, e desde 2009 vem recebendo renda decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição, o que afasta a possibilidade de reconhecimento de exercício de labor rural pela autora, como segurada especial, em regime de economia familiar.

Quanto a eventual reconhecimento de labor rural anterior ao casamento, afirmou que os autos não trazem elementos que permitam a adoção do procedimento. Acrescentou que a certidão de casamento dos pais em nada aproveita a autora, eis que não se trata de documento contemporâneo ao período a ser comprovado, além do que a prova testemunhal foi frágil, tendo as testemunhas apenas mencionado convivência com a autora na Fazenda Viradouro, sem apontar períodos precisos. Ressaltou que apenas uma das testemunhas mencionou labor mais recente da requerente, mas sem detalhamento e em época em que seu marido já era trabalhador urbano há tempos, nos termos do parágrafo acima.

Concluiu que só é possível, enfim, reconhecer o exercício de labor rural pela autora no período de 08.05.1978 a 11.08.1980, na qualidade de empregada de José Geraldo Ribeiro Monteiro e Outro, estabelecidos na Fazenda Viradouro, sendo que recolhimentos são de responsabilidade do empregador e, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais "...no cálculo do valor da renda mensal do benefício (...), serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis...".

Assentados estes aspectos, conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de contribuição ao Regime Geral da Previdência Social comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, entendeu que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida (180 meses).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972480-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. S. F., S. S. F.
REPRESENTANTE: MARIA DE LOURDES SOARES
Advogado do(a) APELADO: FELIPE HENRIQUE MATTOS DA SILVA - SP380895-N,
Advogado do(a) APELADO: FELIPE HENRIQUE MATTOS DA SILVA - SP380895-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972480-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. S. F., S. S. F.
REPRESENTANTE: MARIA DE LOURDES SOARES
Advogado do(a) APELADO: FELIPE HENRIQUE MATTOS DA SILVA - SP380895-N,
Advogado do(a) APELADO: FELIPE HENRIQUE MATTOS DA SILVA - SP380895-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão, na condição de dependentes do segurado Josiano Francisco, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Apesar da remuneração do recluso ser superior ao limite estabelecido em lei, asseverou que o critério de baixa renda deve ser aferido com base na renda dos beneficiários e não do segurado recluso, visto serem aqueles os destinatários do benefício previdenciário. Condenou o réu ao pagamento do auxílio-reclusão em favor dos autores em valor não inferior a um salário mínimo, devido a partir da data do requerimento administrativo, com o abono anual previsto no art. 40 da Lei nº 8.213/91. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma única vez, observada a prescrição quinquenal, com juros moratórios calculados de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e atualização monetária com base no IPCA, ambos devidos a partir do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor devido até a data da sentença e deixou de condenar o réu em custas processuais com base no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003. Concedeu a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 20 dias. Desnecessária a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, do CPC (ID 89368644).

Apela o ente previdenciário requerendo, em preliminar, a concessão de efeito suspensivo ao recurso posto que “o benefício previdenciário é de caráter alimentar e, dessa forma, não se sujeita a repetição”. No mérito, aduz que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 587.365/SC, firmou entendimento de que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda bruta mensal do segurado recluso, e não a renda bruta mensal de seus dependentes. Asseverou que no mês anterior ao da prisão a remuneração do segurado foi de R\$ 2.899,93, valor muito superior ao limite legal de R\$ 1.212,64, previsto na Portaria MTPS/MF nº 01/2016. Sustenta que a TR deve ser utilizada como fator de atualização monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947 que, com repercussão geral reconhecida, determinou a utilização do IPCA-E para atualização dos débitos fazendários no período em que antecede a expedição de precatórios e RPVs. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado improcedente (ID 89368654).

A parte autora apresentou contrarrazões alegando, em preliminar, que o recurso é intempestivo posto que protocolado em 14/11/2018, a despeito da sentença ter sido disponibilizada no diário da justiça eletrônico em 31/08/2018. No mérito, aduz que o recluso percebia salário variável e que no mês em que ocorreu a prisão (março/2016) o mesmo recebeu verbas adicionais em sua remuneração, como horas extras e férias indenizadas. Por essa razão, alega que deve ser considerada a remuneração auferida no mês imediatamente anterior, cujo valor está adequado aos limites estabelecidos na legislação previdenciária para fins de concessão do auxílio-reclusão. Argumenta que o último salário de contribuição do segurado, relativo ao mês de abril/2016, foi superior ao limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 em quantia irrisória de R\$ 254,80 e que o teto salarial para enquadramento do critério de baixa renda diz respeito aos beneficiários e não ao segurado recluso. Quanto a correção monetária e juros de mora, aduz que devem ser observadas as Súmulas STJ nº 148, TRF 3ª Região nº 8 e Resolução CJF nº 242. Acerca dos honorários advocatícios, aduz que a r. sentença está em consonância com a Súmula STJ nº 111. Requer seja negado conhecimento ao recurso ou que o mesmo seja desprovido (ID 89368660).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972480-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. S. F., S. S. F.
REPRESENTANTE: MARIA DE LOURDES SOARES
Advogado do(a) APELADO: FELIPE HENRIQUE MATTOS DA SILVA - SP380895-N,
Advogado do(a) APELADO: FELIPE HENRIQUE MATTOS DA SILVA - SP380895-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. RENDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO REQUISITO DA BAIXA RENDA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA ÍNFINA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão são: a qualidade de segurado do recluso e a dependência econômica do beneficiário postulante, requisitos comuns ao benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91), bem como o efetivo recolhimento à prisão, baixa renda e ausência de remuneração paga pela empresa ou de percepção de auxílio-doença ou de abono de permanência em serviço.

2. Observa-se que os autores são filhos menores do recluso, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. Restou comprovado o recolhimento do genitor dos autores à prisão e que o mesmo ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social, enquadrando-se na hipótese do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.

4. No tocante ao requisito da baixa renda, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a teor do art. 201, IV, da CF a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

5. Pelo extrato CNIS acostado aos autos, colhe-se que o valor da última remuneração do segurado preso, no montante de R\$ 1.467,44, relativo ao mês de abril/2016, supera o limite de R\$ 1.212,64 estabelecido na Portaria Interministerial MTPS/MF nº 01/2016.

6. Anote-se que o valor recebido no mês em que efetivou-se o encarceramento (março/2016), no importe de R\$ 2.899,93, também excede por demais o limite estabelecido na legislação para fins de concessão do auxílio-reclusão.

7. Inexiste parâmetros legais para flexibilização do critério de baixa renda necessário à concessão do benefício previdenciário e a diferença havida, correspondente a 21% do valor máximo regulamentar, não pode ser considerada ínfima para legitimar a concessão do benefício pretendido pelos autores.

8. Apelação provida.

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar aos autores a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de dependente de segurado recolhido à prisão.

Nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão são: a qualidade de segurado do recluso e a dependência econômica do beneficiário postulante, requisitos comuns ao benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91), bem como o efetivo recolhimento à prisão, baixa renda e ausência de remuneração paga pela empresa ou de percepção de auxílio-doença ou de abono de permanência em serviço.

Ressalte-se que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 o benefício de auxílio-reclusão passou a ser devido somente aos segurados de baixa renda, tendo o seu artigo 13 e, posteriormente, o artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, estabelecido o teto de R\$360,00 para o último salário de contribuição do segurado recluso, valor este que tem sido atualizado por diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, restou comprovado o recolhimento do genitor dos autores à prisão em 15/04/2016 (ID 89368605), ocasião em que o mesmo ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social por manter vínculo empregatício com a empresa Triângulo Serviços e Mecanização Agrícola Ltda, conforme CTPS e extrato CNIS acostados aos autos (IDs 89368608 e 89368609 – pág. 15), enquadrando-se na hipótese do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que os autores são filhos menores do recluso, conforme documentos IDs 89368613 e 89368614, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da baixa renda, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a teor do art. 201, IV, da CF a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Pelo extrato CNIS acostado aos autos (89368609 – pág. 16), colhe-se que o valor da última remuneração do segurado preso, no montante de R\$ 1.467,44, relativo ao mês de abril/2016, supera o limite de R\$ 1.212,64 estabelecido na Portaria MTPS/MF nº 01/2016, que atualizou o valor máximo do salário de contribuição à época do recolhimento à prisão, fixado originalmente pelo artigo 13 da EC nº 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, de R\$ 360,00.

Anote-se que o valor recebido no mês em que efetivou-se o encarceramento (março/2016), no importe de R\$ 2.899,93, também excede por demais o limite estabelecido na legislação para fins de concessão do auxílio-reclusão.

A alegação de que o valor recebido pelo recluso (R\$ 1.467,44) superou em valor irrisório o teto constante da Portaria Interministerial MTPS/MF nº 01/2016 (R\$ 1.212,64) não merece acolhida. A uma porque inexistem parâmetros legais para flexibilização do critério de baixa renda necessário à concessão do benefício previdenciário. A duas porque a diferença havida (R\$ 254,80), correspondente a 21% do valor máximo regulamentar, não pode ser considerada ínfima para legitimar a concessão do benefício pretendido pelos autores.

A propósito, assim já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RENDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Segundo o disposto no art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91, "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"; o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

II - À semelhança do que ocorre em relação ao benefício previdenciário de pensão por morte, a concessão de auxílio-reclusão independe do cumprimento do período de carência, nos expressos termos do art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

III - A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 1.089,72 pela Portaria MPS/MF nº 13 de 09.01.2015, vigente à época da prisão do companheiro/pai dos autores.

IV - Último salário de contribuição do segurado recluso era de R\$ 1.382,18, valor superior ao limite de R\$ 1.089,61, estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 13 de 09.01.2015.

V - Ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

VI - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286727 - 0043073-80.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Por essas razões, **dou provimento** à apelação da autarquia previdenciária para, nos termos da fundamentação supra, reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto mantiverem a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do CPC.

Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. RENDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO REQUISITO DA BAIXA RENDA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA ÍNFINA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão são: a qualidade de segurado do recluso e a dependência econômica do beneficiário postulante, requisitos comuns ao benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91), bem como o efetivo recolhimento à prisão, baixa renda e ausência de remuneração paga pela empresa ou de percepção de auxílio-doença ou de abono de permanência em serviço.

2. Observa-se que os autores são filhos menores do recluso, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. Restou comprovado o recolhimento do genitor dos autores à prisão e que o mesmo ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social, enquadrando-se na hipótese do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91

4. No tocante ao requisito da baixa renda, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a teor do art. 201, IV, da CF a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes

5. Pelo extrato CNIS acostado aos autos, colhe-se que o valor da última remuneração do segurado preso, no montante de R\$ 1.467,44, relativo ao mês de abril/2016, supera o limite de R\$ 1.212,64 estabelecido na Portaria Interministerial MTPS/MF nº 01/2016.

6. Anote-se que o valor recebido no mês em que efetivou-se o encarceramento (março/2016), no importe de R\$ 2.899,93, também excede por demais o limite estabelecido na legislação para fins de concessão do auxílio reclusão.

7. Inexiste parâmetros legais para flexibilização do critério de baixa renda necessário à concessão do benefício previdenciário e a diferença havida, correspondente a 21% do valor máximo regulamentar, não pode ser considerada ínfima para legitimar a concessão do benefício pretendido pelos autores.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002035-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ISABEL WAZLAWICK
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002035-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: ISABEL WAZLAWICK
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por ISABEL WAZLAWICK, em face do v. acórdão proferido (ID 87834749), que se encontra assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 03.11.1952).
- Certidão de casamento em 26.12.1970, qualificando o marido, Osmar Adelsio Wazlawick, como agricultor.
- matrícula de um imóvel rural com área de 30,5955 hectares em nome de Waldomiro Wazlawick de 1982 até sua venda em 29.09.1993.
- Cédula rural pignoratícia de 1972.
- Notas em nome de Waldomiro Wazlawick de 1972 até 2010.
- Ficha comercial com profissão lavradora.
- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 06.10.2015, não homologada pelo órgão competente, informando que a requerente é trabalhadora rural, em regime de economia familiar.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.09.1979 a 12.1998, em atividade urbana, de 01.08.1986 a 01.09.1986 para Ivo Holland e de 23.02.1987 a 18.09.1990 para Cooperativa Agroindustrial Copagril, e que possui cadastro como contrib. Individual/autônomo, de 01.07.1998 a 31.05.2013, bem como, recebe aposentadoria por idade/comerciário/contrib. Individual, desde 10.06.2013.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.
- Embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
- A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana.
- A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada.
- O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).
- O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.
- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
- Apelação da autora improvida.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão ao deixar de considerar trechos da prova oral que corroboram a prova material e comprovam o seu trabalho rural. Aduz, ainda, que fazia parte de sua causa de pedir o fato de seu marido possuir vínculos urbanos, bem como as impressões lançadas pelo servidor do INSS em peça do procedimento administrativo, que concluiu que ela era trabalhadora rural, sendo que tal documento goza de fé pública e serve como prova material. Afirma que a circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto.

Requer seja dado provimento aos presentes embargos "para suprir a omissão em considerar os fatos alhures destacados inerentes a causa de pedir da embargante, bem como, a consideração dos pontos de sua apelação não ponderados na decisão retro, mas relevantes para a solução da presente demanda; conseqüentemente emprestando efeitos infringentes ao presente expediente no que for de direito conforme possibilidade decorrente da interpretação da parte final do §2º do art. 1.023 do N.C.P.C."

Sem contrarrazões (ID 104848752).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002035-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: ISABEL WAZLAWICK
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao apelo da autora, por entender que do conjunto probatório dos autos extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Na espécie, o voto condutor destacou consignado que o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais deitou-se: - Cédula de identidade (nascimento em 03.11.1952); certidão de casamento em 26.12.1970, qualificando o marido, Osmar Adelsio Wazlawick, como agricultor; matrícula de um imóvel rural com área de 30,5955 hectares em nome de Waldomiro Wazlawick de 1982 até sua venda em 29.09.1993; cédula rural pignoratícia de 1972; notas em nome de Waldomiro Wazlawick de 1972 até 2010; ficha comercial com profissão lavradora; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 06.10.2015, não homologada pelo órgão competente, informando que a requerente é trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

Afirmou que a Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.09.1979 a 12.1998, em atividade urbana, de 01.08.1986 a 01.09.1986 para Ivo Holland e de 23.02.1987 a 18.09.1990 para Cooperativa Agroindustrial Copagrul e que possui cadastro como contrib. Individual/autônomo, de 01.07.1998 a 31.05.2013, bem como, recebe aposentadoria por idade/comerciário/ contrib. Individual, desde 10.06.2013.

Acrescentou que os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Aduziu que segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserida no art. 142 e, além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Afirmou que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III, além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescentou que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Afirmou que, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verificou que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana.

Observou que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada.

Verificou que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior, sendo que há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Salientou que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, concluiu que não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerente, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072444-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: J. G. C. M. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. G. C. M. D. C.

REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072444-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: J. G. C. M. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. G. C. M. D. C.

REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas por JONAS GABRIEL CRAVO MARTINS DA COSTA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão, na condição de dependente do segurado Claudemar Rubens da Costa, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido por entender que o autor tem dependência econômica presumida em relação ao pai recluso e que no momento da prisão este encontrava-se desempregado, ostentando a qualidade de segurado nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. A autarquia foi condenada ao pagamento do auxílio-reclusão a partir da data do pedido do benefício no âmbito administrativo. O montante da dívida deverá ser atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença, e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando, em qualquer caso, o que for decidido pelo STF no RE 870.947. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula STJ nº 111. Deferida a antecipação de tutela com objetivo de determinar a implantação do benefício (ID 97574311).

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que a data de início do benefício deve corresponder à data do recolhimento do segurado à prisão, posto que a regra do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não se aplica contra beneficiário absolutamente incapaz (ID 97574322).

Em suas razões recursais a autarquia previdenciária alega que o recluso não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do encarceramento ocorrido em 28/03/2018, posto que seu último vínculo de emprego cessou em 15/08/2016 e não houve registro da condição de desempregado junto ao órgão próprio do Ministério do Trabalho para fins de prorrogação do período de graça. Aduz que para a concessão do auxílio-reclusão ao desempregado deve-se levar em consideração o último salário de contribuição do segurado e não a renda vigente na data da prisão.

No tocante ao índice de atualização monetária, aduz que deve ser utilizada a Taxa Referencial - TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requer seja dado provimento ao apelo para que seja julgada improcedente a ação (ID 97574331).

O autor apresentou contrarrazões alegando, em preliminar, que, havendo necessidade de extensão da prova da condição de desempregado do segurado recluso, faz-se necessária a anulação da sentença para permitir a produção da prova testemunhal previamente requerida. No mérito, aduz que o recluso mantinha a condição de segurado por força do art. 15, II, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho não constitui óbice à manutenção da qualidade de segurado. Quanto ao limite da renda, afirma que o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o auxílio-reclusão.

No tocante à aplicação da Lei nº 11.960/09, anota que o E. STF declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como fator de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Por fim, requer seja negado provimento ao apelo e majorados os honorários advocatícios de sucumbência (ID 97574343).

O INSS não apresentou contrarrazões ao recurso da parte autora.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento do pedido formulado pela parte autora em sede de contrarrazões, para reabertura da instrução processual na instância de origem e prolação de nova sentença, ficando prejudicados os recursos (ID 107725358).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072444-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: J. G. C. M. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. G. C. M. D. C.

REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99

2. O autor comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

3. Depreende-se que o recluso mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.

4. O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostado aos autos comprova que o recluso encontrava-se desempregado à época do encarceramento, fazendo jus, portanto, ao período de graça estendido.

5. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

6. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

7. Por se tratar de benefício devido a absolutamente incapaz, contra quem não corre prescrição e decadência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão.

8. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

9. Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

10. Apelação da parte autora provida.

11. Apelação do INSS desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar aos autores a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Constituição Federal

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

EC nº 20/98

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

"Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Decreto nº 3.048/99

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.”

Na hipótese dos autos, o autor, nascido aos 13/04/2016, comprovou ser filho do recluso, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida (ID 97574279 – pág. 10).

Por ocasião da prisão ocorrida em 28/03/2018 (ID 97574279 – pág. 12), o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, §§ 2º e 4º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

(...)

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

A data reconhecida pelo INSS como termo final da condição de segurado na decisão administrativa que indeferiu o pedido de auxílio-reclusão (ID 97574279 – pág. 39) deve ser estendida por 12 meses em razão da situação de desemprego do recluso, a teor do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostado aos autos (ID 97574279 – págs. 28 e 30) comprova que o recluso encontrava-se desempregado à época do encarceramento, fazendo jus, portanto, ao período de graça estendido.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte Regional, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PROCEDÊNCIA.

I- Preenchidos os requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8.213/91, há de ser concedido o auxílio-reclusão.

II- In casu, a presente ação foi ajuizada pelos filhos menores do recluso. A dependência econômica dos autores é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Encontram-se acostadas aos autos as cópias das certidões de nascimento dos autores Héloisa Vitória Sales Costa e Yuri Miguel Sales Costa, comprovando que os mesmos são filhos menores do detento.

III- Com relação à qualidade de segurado, conforme a CTPS e a Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostadas aos autos, consta o último vínculo de trabalho do autor no período de 4/1/16 a 27/5/16, sendo que ao ser preso em 31/8/17, ainda mantinha a qualidade de segurado por força do período de graça estendido previsto no art. 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/91.

IV- Observa-se que no caso em comento incide a prorrogação do período de graça nos termos do art. 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/91 - tendo em vista que demonstrou que a rescisão do contrato de trabalho, encerrado em 31/8/17, deu-se sem justa causa, por iniciativa do empregador.

V- O segurado encontrava-se desempregado à época da prisão, cumprindo, portanto, o requisito da baixa renda.

VI- Apelação do INSS improvida.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5128350-08.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE

I - A questão relativa à qualidade de segurado do preso restou expressamente analisada pelo acórdão embargado, o qual concluiu ter restado evidenciada, porquanto ele se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício, dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária.

II - O registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, constante da redação do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão ora embargada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego de modo que não me parece razoável cercá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, tanto que o valor do auxílio-reclusão foi fixado em um salário mínimo por ausência de salário de contribuição na data do recolhimento à prisão.

IV - O benefício não é devido em relação ao período em que o recluso esteve preso a partir de 11.05.2015, ante a perda da qualidade de segurado.

V - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VI - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. IMPOSSIBILIDADE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A Emenda Constitucional n.º 20/98, alterou a redação do art. 201, IV da CF, de forma a restringir a concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo certo que o seu art. 13, previu a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional.
2. Por meio de sucessivas portarias e adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes (Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC), o Ministério de Estado da Previdência Social, passou a efetuar reajustes quanto ao teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado à época da reclusão.
3. A concessão do benefício independe de comprovação de carência (art. 26, I, da Lei n.º 8.213/91), exigindo-se que se demonstre a condição de segurado do recluso ao tempo do recolhimento à prisão (art. 15, incisos II e IV, §§ 1.º, 2.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91), bem como que seu o último salário de contribuição seja inferior ao limite fixado na Emenda Constitucional n.º 20/98.
4. Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1.º do referido artigo prorroga para (vinte e quatro) meses o período de graça, aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, bem como que o § 2.º estabeleça que os prazos do inciso II ou do § 1.º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Apesar da determinação legal, a jurisprudência tem entendido que comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
5. Caso em que o último vínculo de emprego se encerrou em 11.2014 (fl. 24 do documento id. n.º 1223089), sendo que o extrato do CNIS juntado pelo agravado denota que houve rescisão por término do contrato a termo (doc. id. n.º 2439813) e que a CTPS ostentou apenas dois curtos vínculos de emprego anteriores, de 01.07.2014 a 29.08.2014 e de 02.10.2014 a 29.11.2017, dados suficientes, neste momento, para a caracterização da involuntariedade do desemprego.
6. À época da prisão, em 05.2016, o segurado estava desempregado (não possuía renda).
7. O parágrafo 1.º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão.
8. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, estabeleceu a seguinte conclusão: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema n.º 896).
9. Apesar da decisão agravada ter se baseado na ausência do requisito "baixa renda", como se verifica, o indeferimento administrativo do benefício se deu pela ausência da qualidade de segurado de seu instituidor, não comprovada nos presentes autos.
10. Recurso não provido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019661-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 28/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

Vale frisar que o § 1.º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1.º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No que tange ao limite da renda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição". Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.
3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".
4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.
5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".
6. Da mesma forma o § 1.º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).
7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.
 10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ. "
- (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

E não se alegue que a decisão monocrática proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento alguma decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

“AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

1 - In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).

III- No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisadas sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

No tocante ao termo inicial do benefício, a sentença merece reparo.

De acordo com o art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 "A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

In casu, o segurado recolheu-se à prisão em 28/03/2018 e o requerimento administrativo foi formalizado em 17/09/2018 (ID 97574279 – págs. 12 e 39).

Todavia, sendo o autor absolutamente incapaz à época do encarceramento, posto que nascido em 13/04/2016 (ID 97574279 – pág. 10), não flui contra ele o prazo previsto nos arts. 74 da Lei nº 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99, a teor dos arts. 208 e 198, I, do Código Civil.

Nesse sentido, trago à colação os precedentes *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. MENOR IMPÚBERE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO: DATA DA RECLUSÃO. O PRAZO PRESCRICIONAL NÃO CORRE CONTRA O INCAPAZ. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 198, I, DO CÓDIGO CIVIL C/C OS ARTS. 79 E 103, PARÁG. ÚNICO DA LEI 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO.

1. O termo inicial do benefício de auxílio-reclusão, quando devido a dependente absolutamente incapaz, é a data da prisão do segurado.

2. É firme o entendimento desta Corte de que os prazos decadenciais e prescricionais não correm em desfavor do absolutamente incapaz.

Ademais, não se poderia admitir que o direito do menor fosse prejudicado pela inércia de seu representante legal.

3. Recurso Especial do particular provido."

(REsp 1393771/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 06/12/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO E EM GOZO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99

2. O autor comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

3. Depreende-se que o recluso mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, nos termos do art. 15, I e II da Lei 8.213/91, na redação anterior à vigência da Lei nº 13.846/2019.

4. O fato do segurado estar em gozo de auxílio-acidente não tem o condão de obstar o deferimento do auxílio-reclusão, ante a inexistência de vedação legal.

5. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

6. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

7. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, porque o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/1999, não flui contra o autor, menor incapaz, nascido em 14/11/2013.

8. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5330165-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

Assim, por se tratar de benefício devido a absolutamente incapaz, contra quem não corre prescrição e decadência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão (28/03/2018).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por essas razões, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o início do benefício previdenciário na data do recolhimento do segurado à prisão e **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99
2. O autor comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.
3. Depreende-se que o recluso mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.
4. O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostado aos autos comprova que o recluso encontrava-se desempregado à época do encarceramento, fazendo jus, portanto, ao período de graça estendido.
5. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que “Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”
6. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
7. Por se tratar de benefício devido a absolutamente incapaz, contra quem não corre prescrição e decadência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão.
8. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
9. Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.
10. Apelação da parte autora provida.
11. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503184-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOMINGOS DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: DOMINGOS DE JESUS SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503184-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOMINGOS DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: DOMINGOS DE JESUS SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 89863676), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. TÓXICOS ORGÂNICOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Assim, até a data do requerimento administrativo de 26/02/2014, o demandante somou 32 anos, 01 mês e 08 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras transitórias da Emenda 20/98, cumprido o pedágio e o requisito etário, mais de 53 (cinquenta e três) anos.

- O termo inicial deve ser modificado para o primeiro requerimento administrativo, em 26/02/2014, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo a verba honorária devida pelo INSS em 12%, sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

- Apelos do INSS e da parte autora providos em parte.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no v. acórdão. Aduz que o termo inicial do benefício não poderia ser anterior à data da citação, já que o v. acórdão se baseou em documento emitido após a data de entrada do requerimento administrativo. Aduz que inexistente interesse processual, uma vez que no requerimento administrativo não foram juntados nenhum dos documentos de fls. 29/32 e também não foi efetuado qualquer requerimento de reconhecimento de tempo especial. Afirma que o julgamento da questão diretamente no Judiciário configura afronta ao entendimento consagrado pelo STF no RE 631.240, julgado em sede de repercussão geral, uma vez que nada dispensa a análise prévia pelo INSS. Acrescenta que sendo os documentos trazidos após a data de início do benefício, somente a partir da apresentação de tais documentos pode-se cogitar de mora da autarquia, nos termos do artigo 219 do CPC/73 (artigo 240 do NCPC) c/c artigo 396 do CC. Por fim, sustenta obscuridade no v. acórdão ao afastar a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária. Conclui que desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, e tendo sido opostos Embargos de Declaração para sua integração, requer sejam aplicáveis ao presente caso os critérios até então estabelecidos, no sentido de que sejam aplicáveis os índices de correção monetária previstos na lei 11960/09, para os débitos anteriores à expedição do precatório ou, subsidiariamente, que seja o processo suspenso até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida pelo STF nos autos do RE n. 870.947.

Requer "sejam acolhidos os presentes embargos, para que sejam sanadas as obscuridades apontadas, com a integração do v. Acórdão, bem como que sejam enfrentadas as normas legal e constitucional acima indicadas."

Sem contrarrazões (ID 104858924).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503184-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOMINGOS DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: DOMINGOS DE JESUS SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e obscuridade alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial no primeiro requerimento administrativo, em 26/02/2014 e majorar a verba honorária para 12% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária conforme julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, mantendo, no mais, o *decisum*.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Aduziu que o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observou que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. Afirmou que a partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, acrescentou que a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Afirmou, ainda, que não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009 tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, afirmou que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Aduziu que fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Afirmou que, na espécie, questiona-se o período de 09/01/1981 a 22/06/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação, sendo possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 09/01/1981 a 22/06/1998 – conforme laudo de id. 50717313, págs. 01/06, no qual o demandante esteve exposto de modo habitual e permanente a tóxicos orgânicos, carvão mineral e seus derivados.

Afirmou que a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, razão pela qual o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Aduziu que a partir de 1978 as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos, sendo que, apesar de utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior.

Concluiu que assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria e, assim, até a data do requerimento administrativo de 26/02/2014, o demandante somou 32 anos, 01 mês e 08 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras transitórias da Emenda 20/98, cumprido o pedágio e o requisito etário, mais de 53 (cinquenta e três) anos, sendo que o termo inicial deve ser modificado para o primeiro requerimento administrativo, em 26/02/2014, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Ressalte-se, no tocante à correção monetária, que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconSIDERA acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428889-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA MILARE DA ANUNCIACAO
Advogado do(a) APELANTE: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902052-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. S. D. J.
REPRESENTANTE: VERA LUCIA MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902052-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. S. D. J.
REPRESENTANTE: VERA LUCIA MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão, na condição de dependente do segurado à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido por entender que o autor tem dependência econômica presunida em relação ao pai recluso e que no momento da prisão este não recebia qualquer remuneração por estar desempregado, mantendo a condição de segurado por encontrar-se no período de graça. A autarquia foi condenada ao pagamento do auxílio-reclusão a partir da data do pedido do benefício no âmbito administrativo, com juros e atualização monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, bem como de honorários advocatícios fixados em 5% do valor das parcelas em atraso, nos termos da Súmula STJ nº 111. Confirmada a antecipação de tutela anteriormente deferida com objetivo de determinar a implantação do benefício em favor do autor (ID 82988165).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que para a concessão do auxílio-reclusão ao segurado desempregado deve ser considerada a renda do último vínculo empregatício e que a tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema foi reformada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, no RE nº 1.122.222, declarou a constitucionalidade do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, que utiliza o último salário de contribuição do segurado como critério de aferição do requisito legal de baixa renda.

No tocante ao índice de atualização monetária, aduz que deve ser utilizada a Taxa Referencial – TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requer seja dado provimento ao apelo para que seja julgada improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência, ou, subsidiariamente, que o benefício seja fixado no valor de um salário mínimo e que a atualização monetária seja apurada com base na Lei nº 11.960/2009, observada a prescrição quinquenal (ID 82988184).

O autor apresentou contrarrazões alegando que à época da prisão o segurado não possuía renda pois estava desempregado, de modo que não se pode levar em consideração o último salário-contribuição como requisito para concessão do benefício. Requer seja negado provimento ao apelo (ID 82988213).

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (ID 107256241).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902052-43.2019.4.03.9999

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99
2. O autor comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.
3. Depreende-se que o recluso mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
4. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."
5. A decisão monocrática proferida no RE nº 1.122.222 não reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo de controvérsia nº 1.485.417/MS, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional
6. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
7. No tocante à fixação do valor do benefício em um salário mínimo, a questão não foi suscitada pelo ente previdenciário em sede de contestação, indicando inovação de tese em sede recursal, o que inadmissível face ao disposto no art. 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil.
8. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
9. Não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas, posto que a ação foi ajuizada a menos de cinco anos da data do encarceramento.
10. Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar aos autores a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, in verbis:

Constituição Federal

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

EC nº 20/98

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

"Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Decreto nº 3.048/99

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Na hipótese dos autos, o autor, nascido em 07/07/2004, comprovou ser filho do recluso (ID 82988112), tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O recluso recolheu-se à prisão em 18/06/2016 (ID 82988122). Seu último vínculo empregatício perdurou até 21/03/2016 (ID 82988123 – pág. 2).

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

No que tange ao limite da renda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição". Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

In casu, como bem ressaltado na sentença "Por ocasião da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que não percebia qualquer remuneração. Contudo, mantinha a qualidade de segurado, haja vista encontrar-se no período de graça."

De outra parte, não merece acolhida a alegação do recorrente de que a decisão monocrática proferida no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo de controvérsia nº 1.485.417/MS, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento alguma decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

I- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).

III- No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito perseguido pelo autor merece ser reconhecido.

No tocante à fixação do valor do benefício em um salário mínimo, a questão não foi suscitada pelo ente previdenciário em sede de contestação (ID 82988129), indicando inovação de tese em sede recursal, o que inadmissível face ao disposto no art. 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas, posto que a ação foi ajuizada a menos de cinco anos da data do encarceramento.

Por essas razões, **nego provimento** à apelação da autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99

2. O autor comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

3. Depreende-se que o recluso mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

4. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que “Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”

5. A decisão monocrática proferida no RE nº 1.122.222 não reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo de controvérsia nº 1.485.417/MS, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional

6. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

7. No tocante à fixação do valor do benefício em um salário mínimo, a questão não foi suscitada pelo ente previdenciário em sede de contestação, indicando inovação de tese em sede recursal, o que inadmissível face ao disposto no art. 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil.

8. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

9. Não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas, posto que a ação foi ajuizada a menos de cinco anos da data do encarceramento.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005608-66.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA GENARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DE OLIVEIRA GENARES

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005608-66.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JOAO DE OLIVEIRA GENARES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO DE OLIVEIRA GENARES, em face do v. acórdão proferido (ID 89863066), que se encontra assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo de períodos de contribuição previdenciária do autor, que ele alega já terem sido reconhecidos administrativamente, porém não foram incluídos na contagem pela Autarquia quando o requerente veio a pleitear aposentadoria por idade.

- O autor comprovou, por seus documentos de identificação, o nascimento em 25.07.1946, tendo completado 65 anos de idade em 2011.

- O autor fundamenta seu pedido em um resumo de cálculo de tempo de contribuição elaborado pela Autarquia em 27.03.2006, que, com base na documentação apresentada via protocolo 21031050.3.00376/06-0, atribuiu ao requerente 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de contribuição, considerando, para tanto, os seguintes períodos contributivos: 01.05.1978 a 31.12.1981, 01.05.1981 a 31.12.1984, 01.07.1973 a 30.06.1978 e 01.01.1974 a 31.12.1978. Tal período contributivo, somado às contribuições posteriores por ele providenciadas, resultaria, no entendimento da parte, no cumprimento da carência para a obtenção da aposentadoria por idade.

- Os extratos do sistema CNIS da Previdência Social constantes dos autos, bem como as microfichas referentes a contribuições previdenciárias do requerente apresentam apenas os seguintes períodos de contribuição: **10.1975 e 03.1982 a 09.1984**, 31.12.2003 a 12.09.2006, 01.04.2006 a 28.02.2007, 01.03.2007 a 31.08.2007, 01.07.2011 a 31.07.2011, 01.08.2011 a 31.10.2011, 01.01.2013 a 31.03.2014 e 01.02.2014 a 31.03.2014.

- A Autarquia alega que a contagem mencionada pelo autor baseia-se em mera simulação, decorrente da apresentação de documentos pelo segurado em balcão de atendimento, sem conferência de sua validade frente aos dados constantes nos sistemas da Autarquia.

- Foi facultada ao autor a apresentação dos documentos que embasaram seu pedido de cálculo consubstanciado no protocolo 21031050.3.00376/06-0. O autor comunicou a não existência de carnês ou guias de recolhimento, que, em seu entendimento, restaram comprovadas pela apresentação dos dados constantes nos próprios sistemas da Autarquia.

- O conjunto probatório não permite que se considerem válidos os alegados recolhimentos do autor nos períodos de 01.07.1973 a 30.09.1975 e 01.11.1975 a 28.02.1982, que não foram comprovados.

- Conjugando-se a data em que foi implementada a idade, o tempo de serviço comprovado nos autos até o requerimento administrativo (17.06.2014) e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi cumprida a carência exigida (180 meses).

- O autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

- Apelo da Autarquia provido. Prejudicado o apelo do autor. Cassada a antecipação de tutela.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no v. acórdão. Aduz que foram desconsiderados os recolhimentos referentes aos períodos de 01.07.1973 a 30.09.1975 e 01.11.1975 a 28.02.1982, os quais estão anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Afirma, ainda, que o INSS quando realizou a sua contagem de tempo de contribuição, contabilizou os períodos ora descritos no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, conforme fl. 19 dos autos, razão pela qual, **caso houvesse qualquer divergência** nas contribuições, o INSS não contabilizaria, conforme determina a Lei 8.213/91 (artigo 29-A). Conclui que houve omissão no v. acórdão ao não enfatizar aspecto jurídico delimitado por ele.

Requer sejam "acolhidos tais Embargos de Declaração em seus efeitos modificativos alterando o v. Acórdão, bem como, para que se proceda ao "pré-questionamento" dos dispositivos constitucionais trazidos para ali estar sendo o objeto de uma apreciação por parte deste Órgão Julgador eis toda a sua relevância para a interposição de qualquer outro Recurso de cunho constitucional ou infraconstitucional deste autor; isto sendo o reflexo do melhor DIREITO e a única forma dali ser distribuída a tão almejada JUSTIÇA para com tais segurado ora embargante."

Sem contrarrazões (ID 104927366).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005608-66.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JOAO DE OLIVEIRA GENARES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu provimento ao apelo da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixou em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça, julgando prejudicado o apelo do autor e cassando a tutela antecipada, por entender que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo de períodos de contribuição previdenciária do autor, que ele alega já terem sido reconhecidos administrativamente, porém não foram incluídos na contagem pela Autarquia quando o requerente veio a pleitear aposentadoria por idade.

Aduziu que o autor comprovou, por seus documentos de identificação, o nascimento em 25.07.1946, tendo completado 65 anos de idade em 2011.

Afirmou que o autor fundamenta seu pedido, em síntese, em um resumo de cálculo de tempo de contribuição elaborado pela Autarquia em 27.03.2006, que, com base na documentação apresentada via protocolo 21031050.3.00376/06-0, atribuiu ao requerente 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de contribuição, considerando, para tanto, os seguintes períodos contributivos: 01.05.1978 a 31.12.1981, 01.05.1981 a 31.12.1984, 01.07.1973 a 30.06.1978 e 01.01.1974 a 31.12.1978. Tal período contributivo, somado às contribuições posteriores por ele providenciadas, resultaria, no entendimento da parte, no cumprimento da carência para a obtenção da aposentadoria por idade.

Todavia, afirmou que os extratos do sistema CNIS da Previdência Social constantes dos autos, bem como as microfichas referentes a contribuições previdenciárias do requerente apresentam apenas os seguintes períodos de contribuição: 10.1975 e 03.1982 a 09.1984, 31.12.2003 a 12.09.2006, 01.04.2006 a 28.02.2007, 01.03.2007 a 31.08.2007, 01.07.2011 a 31.07.2011, 01.08.2011 a 31.10.2011, 01.01.2013 a 31.03.2014 e 01.02.2014 a 31.03.2014.

Acrescentou que a Autarquia alega que a contagem mencionada pelo autor baseia-se em mera simulação, decorrente da apresentação de documentos pelo segurado em balcão de atendimento, sem conferência de sua validade frente aos dados constantes nos sistemas da Autarquia.

Afirmou que diante de tal informação, foi facultada ao autor a apresentação dos documentos que embasaram seu pedido de cálculo consubstanciado no protocolo 21031050.3.00376/06-0, sendo que o autor comunicou a não existência de carnês ou guias de recolhimento, que, em seu entendimento, restaram comprovadas pela apresentação dos dados constantes nos próprios sistemas da Autarquia.

Afirmou então que na realidade, o conjunto probatório não permite que se considerem válidos os alegados recolhimentos do autor nos períodos de 01.07.1973 a 30.09.1975 e 01.11.1975 a 28.02.1982, que não foram comprovados.

Assentados estes aspectos, conjugando-se a data em que foi implementada a idade, o tempo de serviço comprovado nos autos até o requerimento administrativo (17.06.2014) e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, concluiu que não foi cumprida a carência exigida (180 meses).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633023-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N, ANDRE RAGOZZINO - SP298495-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017677-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA REIS DIAS DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017677-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA REIS DIAS DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por MARIA REIS DIAS DE SOUZA em ação de cumprimento de sentença em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde se objetiva o recebimento de valores reconhecidos na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

A r. sentença, nos termos do art. 925 do Código de Processo Civil, julgou extinto o cumprimento de sentença. Condenou a parte Exequente no pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, condicionando sua cobrança ao que dispõe o artigo 98 § 3º do Código de Processo Civil, tendo em vista ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não autorizou qualquer aceite ao acordo proposto administrativamente, tendo sido realizado sem sua autorização. Alega que não há prova efetiva de seu pagamento, apenas documento produzido unilateralmente pelo Executado, não tendo notado qualquer valor pago a maior em seu benefício mensal. Requer o provimento do apelo "reformando a Sentença recorrida, determinando ao Juízo de 1º Grau que processo o presente processo com análise meritória ou, alternativamente, requer seja provido determinando a devolução à Contadoria, para confecção de cálculo dos valores atrasados entre 14/11/1998 a 31/07/1999, pois o hipotético acordo administrativo englobou apenas os períodos a partir de 08/1999."

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A LEI 10.999/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O acordo celebrado em conformidade com a MP 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, tem como objeto a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.
2. In casu, verifica-se no Sistema DATAPREV (ID 107671060 – pág. 2) que a parte autora teve seu benefício “REVISTO MP 201/04”, bem como o cronograma estabelecido no acordo em comento foi cumprido com o pagamento das 72 parcelas, de modo que não resta configurada mora do INSS.
3. A cláusula nº 11 do Termo de Acordo é expressa ao estabelecer que “O autor segurado ou dependente também renuncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão acordada neste Termo de Transação Judicial, salvo em caso de comprovado erro material.”
4. O acordo é válido e eficaz entre as partes, salvo na hipótese de comprovado erro material, o que não restou demonstrado nestes autos.
5. Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da parte autora.

Com efeito, o acordo celebrado em conformidade com a MP 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, tem como objeto a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

In casu, verifica-se no Sistema DATAPREV (ID 107671060 – pág. 2) que a parte autora teve seu benefício “REVISTO MP 201/04”, bem como o cronograma estabelecido no acordo em comento foi cumprido com o pagamento das 72 parcelas, de modo que não resta configurada mora do INSS.

Frise-se que a cláusula nº 11 do Termo de Acordo é expressa ao estabelecer que “O autor segurado ou dependente também renuncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão acordada neste Termo de Transação Judicial, salvo em caso de comprovado erro material.”

Assim, o acordo é válido e eficaz entre as partes, salvo na hipótese de comprovado erro material, o que não restou demonstrado nestes autos.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS. EXISTÊNCIA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A LEI 10.999/2004. VALIDADE E EFICÁCIA DO ACORDO QUE NÃO ABRANGE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE HONORÁRIOS FIXADOS EM TÍTULO EXECUTIVO. DETERMINAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. In casu, verifica-se a existência de acordo celebrado em conformidade com a Lei nº 10.999/2004, cujo objeto compreende a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos. Verifica-se no Sistema Plenus que o cronograma estabelecido no acordo em comento foi cumprido com o pagamento das 72 parcelas, de modo que não resta configurada mora do INSS.
2. O acordo é válido e eficaz entre as partes, salvo na hipótese de comprovado erro material, não sendo esse o caso dos autos. Nesse sentido, a cláusula nº 11 do Termo de Acordo é expressa ao estabelecer, in verbis: “O autor segurado ou dependente também renuncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão acordada neste Termo de Transação Judicial, salvo em caso de comprovado erro material.”
3. Muito embora o acordo firmado entre as partes não possa surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente, há de se considerar que, no caso dos autos, não há honorários de sucumbência a executar, eis que o título judicial foi expresso ao consignar a existência de sucumbência recíproca. Assim, correta a sentença, devendo ser mantido o decreto de procedência dos embargos à execução.
4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1446483 - 0000178-92.2006.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A LEI 10.999/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O acordo celebrado em conformidade com a MP 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, tem como objeto a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor; o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.
2. In casu, verifica-se no Sistema DATAPREV (ID 107671060 – pág. 2) que a parte autora teve seu benefício “REVISTO MP 201/04”, bem como o cronograma estabelecido no acordo em comento foi cumprido com o pagamento das 72 parcelas, de modo que não resta configurada mora do INSS.
3. A cláusula nº 11 do Termo de Acordo é expressa ao estabelecer que “O autor segurado ou dependente também renuncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão acordada neste Termo de Transação Judicial, salvo em caso de comprovado erro material.”
4. O acordo é válido e eficaz entre as partes, salvo na hipótese de comprovado erro material, o que não restou demonstrado nestes autos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023122-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: WILSON TINTINO DE ALMEIDA, VALMIRA ELY ABRAO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IBIRACI NAVARRO MARTINS - SP73003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023122-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: WILSON TINTINO DE ALMEIDA, VALMIRA ELY ABRAO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IBIRACI NAVARRO MARTINS - SP73003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente a impugnação para determinar a compensação dos valores do benefício assistencial recebidos em concomitância à aposentadoria por invalidez, prosseguindo-se a execução apenas em relação à verba honorária.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores pagos administrativamente não devem incidir na base de cálculos dos honorários.

Requer seja dado provimento ao presente Agravo de Instrumento “para reformar a r. decisão do juízo a quo que deixou de acolher a IMPUGNAÇÃO A EXECUÇÃO apresentada pelo INSS, para que seja integralmente acolhida tal impugnação, e a execução prossiga pelo valor apresentado pelo INSS.”

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90431806).

Sem contrarrazões (ID 107521688).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023122-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: WILSON TINTINO DE ALMEIDA, VALMIRA ELY ABRAO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IBIRACI NAVARRO MARTINS - SP73003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à verba honorária, a jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual. Precedentes do STJ.

2. Não há controvérsia acerca da possibilidade dos descontos dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial. Contudo, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB a partir da citação, em 22.04.2014, com juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela tabela prática do TJSP.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Quanto à verba honorária, a jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO EQUIVALEM A RECONHECIMENTO DO PEDIDO E DEVEM INTEGRAR A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

Esta Corte tem entendimento pacífico de que os pagamentos efetuados na via administrativa equivalem a reconhecimento do pedido efetuado pela parte que pagou, devendo ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto devem integrar a base de cálculo dos honorários. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1241913/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.

II - Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1179623/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011).

Ressalte-se que não há controvérsia acerca da possibilidade dos descontos dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial. Contudo, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à verba honorária, a jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual. Precedentes do STJ.

2. Não há controvérsia acerca da possibilidade dos descontos dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial. Contudo, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024530-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OLAIR VILLALVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024530-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OLAIR VILLALVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLAIR VILLALVA em face de decisão que, em ação previdenciária pretendendo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça e determinou ao autor o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, que o simples requerimento e a declaração de pobreza, são suficientes para que seja deferida a gratuidade.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, *“para o fim de reformar a Doutra Decisão para conceder os benefícios da Gratuidade da Justiça à parte agravante.”*

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 91745708).

Com contrarrazões (ID 107409107).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024530-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OLAIR VILLALVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO PROVIDO.

1. A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

2. A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitada do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família.

3. Vale frisar que, havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

4. Há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogada em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

5. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Com efeito, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar; em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

No caso dos autos, o ora recorrente auferia R\$ 2.045,87 em seu último emprego, cessado em 03/21018. Atualmente efetua recolhimentos ao RGPS, como contribuinte individual, declarando rendimentos no valor de um salário mínimo. Formula pedido de gratuidade na petição inicial e apresenta declaração de pobreza.

A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessidade do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.

Vale frisar que, havendo dívida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de conceder à parte autora a gratuidade da justiça.”

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO PROVIDO.

1. A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

2. A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessidade do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família.

3. Vale frisar que, havendo dívida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

4. Há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogada em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5797193-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DA ROCHA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019794-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCO KAPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019794-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCO KAPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por FRANCISCO KAPP, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 89831146) que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinente ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve um erro material no momento de elaboração do Agravo de Instrumento, interposto em nome da parte autora quando deveria ter sido realizado em nome do procurador. Pretende a retificação dos autos de Agravo de Instrumento para que seja alterado o Polo Ativo e constar como Agravante BERNARDO RUCKER. Aduz que "o contrato de honorários firmado entre este patrono, Dr. Bernardo Rücker e o Sr. Francisco Kapp já foi juntado aos autos, conforme a fl. 20 (ID12748698, p. 23), devidamente reconhecido por firma. Consequentemente, os honorários contratuais merecem ser destacados." Informa ser cabível o destaque dos honorários contratuais, respeitando tanto a modalidade de pagamento quanto o direito deste procurador de receber o que lhe é devido.

Requer o provimento do agravo interno.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 107658261).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019794-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCO KAPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL APENAS DO PATRONO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do patrono, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso. Precedentes.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais.

Sustenta o ora recorrente, em síntese, que faz jus ao destaque dos honorários contratuais, nos termos do disposto no art.22 da Lei nº 8.906/94.

Neste caso, o pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do patrono, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal, a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. PRESSUPOSTO INTRÍNSECO. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO

1. O pedido contido neste agravo - destaque dos honorários contratuais e expedição autônoma de requisitório - é de interesse único dos advogados constituídos pela parte autora, a qual não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.
2. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal e até mesmo em razão do princípio de inércia processual ou de jurisdição, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006751-63.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 24/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE SEGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 78 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, advogado, como no caso dos autos.

Para além disso, na condição de terceiro prejudicado, cumpria ao patrono da agravante, além de recorrer em nome próprio, recolher o respectivo preparo, mormente porque a gratuidade de Justiça concedida ao autor não lhe beneficia (art. 99, § 5º, do CPC atual).

Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020024-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 08/05/2019, Intimação via sistema DATA: 10/05/2019)

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA VERBA DEVIDA AO AUTOR, PARA FINS DE RECEBIMENTO DE PARTE POR MEIO DE RPV. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Relativamente aos honorários contratuais, a decisão afeta diretamente os interesses do advogado, faltando legitimidade ao segurado para recorrer, diante da inexistência de lei que lhe confira legitimidade extraordinária para a defesa dos interesses do advogado.

II - Inviável a expedição de precatório/RPV autônomo para o pagamento de honorários advocatícios contratuais, dada a ausência de previsão legal, considerada a revogação dos arts. 18 e 19, da Resolução nº 405/2016, do C. Conselho da Justiça Federal, conforme o julgamento dos processos nºs C.JF-PPN-2015/00043 e C.JF/PPN-2017/00007.

III - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020011-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. RESERVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PARTE EXEQUENTE. ILEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EMPARTE.

1. Apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca da verba honorária contratual. Dessa forma, a parte autora é parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 18 do CPC, faltando-lhe, o indispensável interesse de agir.

2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

3. Recurso não conhecido em relação ao pleito de destaque da verba honorária contratual. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010460-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL APENAS DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.

2. Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MARQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), conclui-se que, em relação ao primeiro (ARLINDO MARQUES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.

3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente Agravo de Instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00012592520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2011..FONTE_REPUBLICACAO)

No mesmo sentido decide o E. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante junta aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 12.12.2008). Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causidico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 5ª Turma, EARESP 200601783816, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 28/04/2008)

Honorários advocatícios convencionados em contrato. Reserva de valor. Ilegitimidade da parte exequente. Aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200600922479, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ 11/02/2008 PG:00001)

Assim, não há que se falar em erro material, patente a ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinente ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL APENAS DO PATRONO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do patrono, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso. Precedentes.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023817-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ROMILDO MENEGHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023817-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ROMILDO MENEGHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMILDO MENEGHETTI em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Lorena/SP que, em ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Guaratinguetá/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a ação foi proposta no foro de seu domicílio, que é competente para a apreciação do feito.

Requer o provimento do presente agravo, "para declarar, reconhecer e decidir que o Juízo deve conhecer a quo e julgar a ação por ser e estar descrita na Legislação Pátria, não cabendo interpretações restritivas ou extensivas, bem como, pelo fato de que a r. decisão é contra legem."

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90534644).

Sem contrarrazões (ID 107398849).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023817-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ROMILDO MENEGHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. DOMICÍLIO. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.
2. A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.
3. A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.
4. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.
5. In casu, atendendo para o fato de que a Comarca de Lorena, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.
6. Agravo de instrumento provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

De início, cumpre destacar o v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

- 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.
- 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".
- 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.
- 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.
- 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.
- 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.
- 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.
- 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.
- 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Frise-se que na modulação dos efeitos da decisão restou consignando que se aplicará apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do referido acórdão, como é o caso dos autos.

Com efeito, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesse sentido, consolidada a jurisprudência no E. Supremo Tribunal Federal e nesta E. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL – ALCANCE DOS ARTIGOS 105, INCISO I, ALÍNEA “D”, E 108, INCISO I, ALÍNEA “E”, DA CARTA DA REPÚBLICA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência, sob o ângulo dos artigos 105, inciso I, alínea “d”, e 108, inciso I, alínea “e”, da Constituição Federal, para processar e julgar conflitos entre juízo especial federal e juízo estadual no exercício de competência federal delegada. CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL – ALCANCE DO ARTIGO 109, § 3º, DO DIPLOMA MAIOR – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a questão acerca da definição do pressuposto fático para a incidência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, se a inexistência de juízo federal no município ou na comarca onde reside o segurado ou beneficiário do Instituto Nacional do Seguro Social.

(RE 860508 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 04/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-162 DIVULG 18-08-2015 PUBLIC 19-08-2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO PELA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da parte autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

II - Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste à parte autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual, com competência sobre o seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF.

III - Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela parte autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

IV - Apelação da parte autora provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2313126 0022141-37.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 – OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir Vara da Justiça Federal no município.

II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema-SP, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.

III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5012532-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 30/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. A cidade de Diadema/SP não possui Vara da Justiça Federal, tampouco Juízo Especial Federal, o que garante ao segurado intentar a ação de benefício previdenciário no Juízo Cível Estadual instalado na cidade. Inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297969 0008521-55.2018.4.03.9999,

DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Lorena, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juízo Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Lorena/SP.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. DOMICÍLIO. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.

2. A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

3. A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

4. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

5. In casu, atendendo para o fato de que a Comarca de Lorena, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-64.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028084-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: NELSON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA PINHEIRO TORRES - SP348619
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028084-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: NELSON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA PINHEIRO TORRES - SP348619
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, contra a r. decisão monocrática (ID 89832806) que não conheceu dos embargos de declaração opostos em face do v. acórdão pelo qual foi provido o agravo de instrumento interposto por Larissa Pinheiro Torres contra a decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência formulado com vistas a fazer cessar os descontos de 30% realizados no benefício de aposentadoria.

Sustenta o agravante, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça, na medida em não pode ser enquadrada no conceito de parte necessitada, por ser detentora de poder econômico em muito superior aos necessários em arcar com o ônus da sucumbência.

Requer a reconsideração da r. decisão monocrática, nos termos do inciso IV, alínea b, do artigo 932 do CPC/2015; ou caso não seja este o entendimento, requer, subsidiariamente, a submissão do presente recurso a julgamento pelo Colegiado, para o fim de prover o agravo interno, indeferindo o pedido de gratuidade da justiça.

Decorreu in albis o prazo para apresentação de contraminuta pelo agravado (ID 107626483).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028084-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: NELSON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA PINHEIRO TORRES - SP348619
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. DISSOCIAÇÃO ENTRE O FUNDAMENTO DO ARESTO EMBARGADO E AS RAZÕES RECURSAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu dos embargos de declaração, sob o fundamento de que as razões recursais encontravam-se divorciadas da matéria discutida nos autos.
3. No presente caso, embora à parte autora tenha sido concedido os benefícios da gratuidade de justiça, não foi este o objeto de discussão recursal, o qual teve por finalidade impugnar decisão que indeferiu a suspensão dos descontos realizados pela Autarquia no benefício de aposentadoria recebido pela parte autora.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

In casu, foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência formulado com vistas a fazer cessar os descontos realizados no benefício de aposentadoria recebido pela parte autora.

O recurso de agravo de instrumento foi provido por esta E. Oitava Turma para determinar "a suspensão dos descontos no benefício, assegurando ao autor o direito à ampla defesa na demanda judicial subjacente ao presente instrumento, enquanto se aguarda o provimento jurisdicional final" (ID 68276461).

O INSS opôs embargos de declaração, sustentando que o v. acórdão incorreu em omissão e contradição ao deixar de afastar os benefícios da justiça gratuita, porquanto estaria demonstrado nos autos que a parte autora percebe rendimentos suficientes para arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual não faria jus à gratuidade de justiça (ID 71884148).

Por meio da r. decisão agravada, proferida pela e. Relatora, os aclaratórios não foram conhecidos, sob o fundamento de que as razões recursais estavam dissociadas dos fundamentos do aresto embargado (ID 89832806).

No presente recurso de agravo interno, o INSS reitera os mesmos fundamentos, aduzindo a necessidade de revogação ou indeferimento da gratuidade de justiça.

A pretensão não merece qualquer amparo, tendo em vista que, no presente caso, embora à parte autora tenha sido concedido os benefícios da gratuidade de justiça, não foi este o objeto inicial de discussão recursal no agravo de instrumento, o qual teve por finalidade impugnar decisão que indeferiu a suspensão dos descontos realizados pela Autarquia no benefício de aposentadoria recebido pela parte autora.

Desta feita, a discussão introduzida pelo INSS pela via dos embargos de declaração encontra-se totalmente divorciada da matéria deduzida nos autos, razão pela qual não comporta qualquer reforma a r. decisão agravada que não conheceu dos embargos de declaração.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. DISSOCIAÇÃO ENTRE O FUNDAMENTO DO ARESTO EMBARGADO E AS RAZÕES RECURSAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu dos embargos de declaração, sob o fundamento de que as razões recursais encontravam-se divorciadas da matéria discutida nos autos.
3. No presente caso, embora à parte autora tenha sido concedido os benefícios da gratuidade de justiça, não foi este o objeto de discussão recursal, o qual teve por finalidade impugnar decisão que indeferiu a suspensão dos descontos realizados pela Autarquia no benefício de aposentadoria recebido pela parte autora.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352711-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARIA DO BONFIM RAMALHO
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404631-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARLOS LONEL
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404631-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ANTONIO CARLOS LONEL
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 87724644), que se encontra assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E FACULTATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR OCASIÃO DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANOS MATERIAIS. VALORES EM ATRASO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

- Pedido de recebimento, a título de danos materiais, de valores em atraso referentes a aposentadoria por idade a que o autor faria jus em 18.11.2015, data do primeiro requerimento administrativo, até a data em que houve a concessão administrativa do benefício (12.06.2016), cumulado com pedido de indenização por danos morais.
- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.
- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.
- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.
- Todos os vínculos constantes na CTPS do autor devem, portanto, ser tido como válidos, independentemente de constarem ou não no sistema CNIS da Previdência Social. É o caso, por exemplo, dos vínculos mantidos de 25.05.1985 a 04.07.1985 (empregador Vito Mastro Rosa), 20.07.1985 a 27.01.1987 (empregador Alvaro Marques Dias) e 15.03.1988 a 29.11.1988 (empregador Gilberto Otte), tudo conforme CTPS.
- Os recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.
- Não há óbice ao cômputo, para fins de carência, de vínculos rurais anotados em CTPS.
- Quanto aos recolhimentos do autor como contribuinte individual e facultativo, o extrato do sistema CNIS da Previdência Social não aponta qualquer pendência que impeça seu cômputo para fins de carência.
- Os períodos de fruição do benefício de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.
- O autor recebeu auxílio-doença de 08.02.2006 a 09.03.2007, em período em que estava empregado, não havendo motivo para excluir tal período do cômputo para fins de carência.
- O autor, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, em 18.11.2015, contava com 17 (dezesete) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de trabalho.
- Conjugando-se a data em que foi implementada a idade de 65 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que naquele momento já havia sido cumprida a carência exigida (180 meses).
- O autor faria jus, em 18.11.2015, data do primeiro requerimento administrativo, ao recebimento de aposentadoria por idade, que foi indevidamente negada pela Autarquia. Assim, faz jus ao recebimento dos valores em atraso referentes a tal benefício, até a data em que houve a concessão administrativa de aposentadoria por idade (12.02.2016).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O pedido de indenização por danos morais não comporta acolhimento. Não restou demonstrado nos autos que o autor tenha sido atingido, desproporcionalmente, em sua honra. Nesses termos, se não comprova a ofensa ao seu patrimônio moral, resta incabível a indenização, porquanto o desconforto gerado pelo não-recebimento das prestações resolve-se na esfera patrimonial, através do pagamento de todos os atrasados, devidamente corrigidos.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no v. acórdão ao entender que os períodos em que a parte autora esteve em gozo do auxílio-doença intercalado com períodos de recolhimentos como segurado facultativo podem ser considerados para carência. Aduz que o autor recebeu auxílio-doença até 09.03.2007 e começou a contribuir como segurado facultativo em 01.07.2008, sendo esta e a dos meses posteriores (até 11/2008) realizadas todas em atraso, de modo que o período de auxílio-doença não foi intercalado com atividades. Acrescenta que não pode ser aplicado o RESP 1.410.433, que assentou o entendimento de que somente o período intercalado com atividade laborativa pode ser computado. Conclui haver obscuridade e contradição no v. acórdão ao computar como carência os períodos em que a parte autora recolheu como segurado facultativo em atraso. Ressalta que a parte autora não preenche a carência mínima exigida, não fazendo jus ao benefício almejado.

Requer "o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador", prequestionando a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões (ID 100404017).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404631-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ANTONIO CARLOS LONEL
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, contradição e obscuridade alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS ao pagamento dos valores devidos ao autor, a título de aposentadoria por idade, entre 18.11.2015 e 11.02.2016, com os consectários conforme fundamentação.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que a questão em debate consiste na possibilidade de contabilização, para fins de carência, de períodos de trabalho com anotação em CTPS, sem a correspondente anotação no sistema CNIS da Previdência Social, bem como de período de recebimento de auxílio-doença e períodos de recolhimento como contribuinte individual e facultativo pelo requerente, a fim de se apurar o eventual preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria por idade ao autor, em 18.11.2015.

Observou, neste caso, que é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Afirmou que na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No caso dos autos, contudo, aduziu que as anotações na CTPS do requerente não apresentaram irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

Afirmou que todos os vínculos constantes na CTPS do autor devem, portanto, ser tido como válidos, independentemente de constarem ou não no sistema CNIS da Previdência Social. É o caso, por exemplo, dos vínculos mantidos de 25.05.1985 a 04.07.1985 (empregador Vito Mastro Rosa), 20.07.1985 a 27.01.1987 (empregador Alvaro Marques Dias) e 15.03.1988 a 29.11.1988 (empregador Gilberto Otte), tudo conforme CTPS constante no Num. 43518111 - Pág. 4 e 5.

Registrou que os recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais "...no cálculo do valor da renda mensal do benefício (...), serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis".

Observou, ainda, que não há óbice ao cômputo, para fins de carência, de vínculos rurais anotados em CTPS.

Quanto aos recolhimentos do autor como contribuinte individual e facultativo, afirmou que o extrato do sistema CNIS da Previdência Social constante no Num. 43518113 - Pág. 22 não aponta qualquer pendência que impeça seu cômputo para fins de carência.

Por fim, aduziu que os períodos de fiação do benefício de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, tendo trazido à colação, ainda, a decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, e que pode ser aplicada por analogia ao presente caso.

Observou que o autor recebeu auxílio-doença de 08.02.2006 a 09.03.2007, em período em que estava empregado, não havendo motivo para excluir tal período do cômputo para fins de carência. Ressalte-se que consta vínculo como empregador "J.L. SITAAPARO - ME" de 01.09.2005 a 30.06.2007, a fim de demonstrar que o auxílio-doença esteve intercalado com períodos de atividade com recolhimento de contribuições.

Assentados estes aspectos, verificou que o autor, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, em 18.11.2015, contava com 17 (dezessete) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de trabalho.

Verifica-se, ainda, que eventual impossibilidade de cômputo para efeito de carência dos recolhimentos como contribuinte facultativo nos períodos de 01.07.2008 a 31.08.2008 e de 01.10.2008 a 30.11.2008, conforme artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que foram efetuados após o prazo previsto no artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 (cópia da tela do CNIS trazida nos presentes embargos de declaração) em nada altera o direito reconhecido nos autos.

Conjugando-se a data em que foi implementada a idade de 65 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, concluiu que naquele momento já havia sido cumprida a carência exigida (180 meses).

Em suma, afirmou que o autor faria jus, em 18.11.2015, data do primeiro requerimento administrativo, ao recebimento de aposentadoria por idade, que foi indevidamente negada pela Autarquia, razão pela qual faz jus ao recebimento dos valores em atraso referentes a tal benefício, até a data em que houve a concessão administrativa de aposentadoria por idade (12.02.2016).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDel no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Sabenta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5618258-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEIA APARECIDA GREGORIO

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023142-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N

AGRAVADO: CLAUDIO DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 1245/1540

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023142-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - AL6338-N
AGRAVADO: CLAUDIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária ajuizada por CLAUDIO DE OLIVEIRA, determinou o restabelecimento de auxílio-doença, ao fundamento de que não houve perícia prévia.

Sustenta o agravante, que a cessação do benefício se deu após o trânsito em julgado da decisão judicial. Aduz que a Lei 8.212/91 impõe ao INSS, expressamente, o dever de realizar a revisão periódica, por meio de perícia médica. Afirma que não houve pedido de prorrogação do benefício pelo autor, tendo concluído pela recuperação da capacidade de trabalho emato administrativo com presunção de legalidade e veracidade.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 90219496) e o agravado opôs embargos de declaração (ID 92093470).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023142-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - AL6338-N
AGRAVADO: CLAUDIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA APÓS TRANSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO.

1. A decisão judicial, reconhecendo o direito ao restabelecimento do benefício da autora, ora recorrida, não tem o condão de obrigar a Autarquia a manter o pagamento do benefício, após o trânsito em julgado da ação judicial.

2. Caso persista a incapacidade e a autora pretenda a manutenção do benefício após o trânsito em julgado da ação deverá ingressar com novo pedido administrativo ou nova ação judicial, a fim de ver atingida sua pretensão.

3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Compulsando os autos, verifico que foi reconhecido o direito da parte autora ao restabelecimento de auxílio-doença, por v. acórdão, transitado em julgado em 22.07.2019.

Neste caso, vale ressaltar, de início, que, consoante o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, consagrado no art. 494, do CPC/2015, proferida a sentença de mérito, esgota-se a prestação jurisdicional do juízo de primeiro grau, somente se admitindo a modificação do decisum para corrigir inexactidões materiais, retificar erros de cálculo, ou mediante embargos de declaração.

Por outro lado, o auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.

Diante disso, a decisão judicial, reconhecendo o direito ao restabelecimento do benefício da autora, ora recorrida, não tem o condão de obrigar a Autarquia a manter o pagamento do benefício, após o trânsito em julgado da ação judicial.

Contudo, caso persista a incapacidade e a autora pretenda a manutenção do benefício após o trânsito em julgado da ação deverá ingressar com novo pedido administrativo ou nova ação judicial, a fim de ver atingida sua pretensão.

Sem prejuízo, os valores devidos pelo INSS a título de atrasados, devem ser apurados em sede executiva, devendo prosseguir a execução.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a cessação do pagamento do benefício, após o trânsito em julgado do v. acórdão."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento, **julgando prejudicado** o recurso de embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA APÓS TRANSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO.

1. A decisão judicial, reconhecendo o direito ao restabelecimento do benefício da autora, ora recorrida, não tem o condão de obrigar a Autarquia a manter o pagamento do benefício, após o trânsito em julgado da ação judicial.

2. Caso persista a incapacidade e a autora pretenda a manutenção do benefício após o trânsito em julgado da ação deverá ingressar com novo pedido administrativo ou nova ação judicial, a fim de ver atingida sua pretensão.

3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o recurso de embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016708-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ARLINDO RIBEIRO MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL DUARTE - SP145929
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016708-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ARLINDO RIBEIRO MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL DUARTE - SP145929
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por ARLINDO RIBEIRO MENDES, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 57557607) que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra provimento jurisdicional que acolheu impugnação ofertada pelo INSS e extinguiu o cumprimento de sentença, com fundamento nos artigos 535, III e 485, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que inobstante o Juiz de Primeira Instância haver nominado o v. julgado combatido como sentença, verdadeiramente ele representa uma decisão interlocutória a ser impugnada por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do Código de Processo Civil. Afirma que a Corte Especial do C. STJ, no julgamento do REsp 1.803.925/SP, afirmou o cabimento de "Agravo de Instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas na liquidação e no cumprimento de sentença", independentemente do conteúdo da decisão, porquanto todas as decisões proferidas em cumprimento de sentença são agraváveis.

Requer o provimento do agravo interno, a fim de que o agravo de instrumento seja conhecido e provido.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões recursais (ID 107656811).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016708-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ARLINDO RIBEIRO MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL DUARTE - SP145929
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU IMPUGNAÇÃO E EXTINGUIU O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, a r. decisão monocrática não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS (executado) e extinguiu o cumprimento de sentença, com fundamento nos artigos 535, III e 485, VI, do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência do C. STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser atacada através de Apelação, enquanto aquela julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento.

3. De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando inexistir dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso cabível, como é o caso dos autos.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS (executado) e extinguiu o cumprimento de sentença, com fundamento nos artigos 535, III e 485, VI, do Código de Processo Civil.

A r. decisão monocrática não conheceu do recurso, sob o fundamento de que o provimento jurisdicional atacado teria natureza de sentença.

Não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando inexistir dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso cabível, como no caso dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do ora agravante, ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "3.3. E destaque-se que não poderia ser diversa a conclusão, na medida em que se depreende dos autos que o ora apelante opôs embargos à execução, que foram recebidos com efeito suspensivo, os quais ainda pendem de julgamento definitivo, de sorte que, assim sendo, inadmissível seria a extinção da execução.(...) 3.4. Desse modo, em se tratando de decisão que não colocou fim ao processo, certo que a insurgência demandava veiculação por recurso diverso, qual seja o de agravo de instrumento, nos termos, 'in casu', da inteligência do comando inserto no artigo 1.015, parágrafo único do CPC/2015". (fls. 140-141, e-STJ)

3. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser atacada através de Apelação, enquanto aquela julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não é aplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Agravo conhecido para se negar provimento ao Recurso Especial."

(AREsp 1567607/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE NÃO PÔS FIM À EXECUÇÃO. CABIMENTO DE AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. "A decisão que julga impugnação ao cumprimento de sentença sem extinguir a fase executiva desafia agravo de instrumento, sendo impossível conhecer a apelação interposta com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista a existência de erro grosseiro" (AgInt no AREsp 1380373/SC, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019).

2. A simples indicação de violação de norma, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF.

3. Consoante entendimento desta Corte, a Súmula n. 83 do STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento tanto na alínea "e" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1406353/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 25/10/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO INTERNO PROVIDO.

1. Agravo Interno contra decisão da Presidência que não conheceu do Agravo em Recurso Especial, em razão da falta de impugnação específica do fundamento da decisão que inadmitiu o Recurso Especial. Reconsideração. Análise do Recurso Especial.

2. Não se configura a aduzida ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

3. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do Município ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "Ainda que a decisão recorrida não tenha sido extintiva do processo, pois, em princípio, a execução prosseguirá, ela tem natureza jurídica de sentença e a fungibilidade recursal permite conhecer o recurso de apelação, assegurando-se o acesso à jurisdição" (fl. 644, e-STJ).

4. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser atacada através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, sem extinguir a fase executiva, deve ser atacada por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não se emprega o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AREsp 538.442/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/2/2016; AgInt no AREsp 1.312.508/ES, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 10/10/2018; AgInt no AREsp 342.728/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 18/5/2017. Em casos idênticos aos dos autos, as seguintes decisões monocráticas: AREsp 1.450.661/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.4.2019 e AREsp 1.484.834/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 1º.7.2019.

5. Agravo Interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do Agravo para conhecer do Recurso Especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento.

(AgInt no AREsp 1453448/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019)

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISUM QUE ACOLHEU IMPUGNAÇÃO E EXTINGUIU O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *In casu*, a r. decisão monocrática não conheceu do agravo de instrumento interposto contra *decisum* que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS (executado) e extinguiu o cumprimento de sentença, com fundamento nos artigos 535, III e 485, VI, do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência do C. STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser atacada através de Apelação, enquanto aquela julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento.

3. De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando inexistir dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso cabível, como é o caso dos autos.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012346-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SIMONE TUDISCO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por SIMONE TUDISCO, em face do v. acórdão (ID 99797807) que, negou provimento à apelação da parte autora para manter a sentença que julgou improcedente o pedido, onde se objetiva a condenação do réu a revisar a renda mensal do benefício aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 04.11.1986), considerando os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. O v. acórdão encontra-se assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs Nº 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECADÊNCIA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO AO MAIOR VALOR TETO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Em razão do entendimento do E. STF no RE nº 898.958/PE, ARE nº 885.608/RJ e ARE 758.317/SP, nos quais os Eminentes Relatores esclarecem que a Suprema Corte não impôs limites temporais ao alcance do acórdão do RE nº 564.354/SE, vinha entendendo que o benefício concedido antes da CF/88 e que havia sido limitado ao menor valor-teto teria direito à readequação ora pretendida, sendo que somente em sede de execução do julgado haveria de se verificar se a condenação iria produzir reflexos financeiros no benefício. Todavia, aprofundando a análise dessa matéria, reformei meu entendimento acerca do teto limitador a ser utilizado para verificação do direito à aplicação da readequação determinada no RE 564/354/SE.

- Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o menor valor teto é um elemento intrínseco à fórmula de cálculo do salário-de-benefício, fórmula esta que não foi alterada pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

- No julgamento pelo Plenário do C. STF do RE 564.354/SE, prevaleceu o entendimento segundo o qual o "teto" a ser considerado para a aplicação das ECs nº 20/98 e 41/03 é EXTERIOR ao cálculo do benefício, ou seja, tem a natureza de um limite máximo para pagamento, não compondo a fórmula de cálculo do benefício. Dessa forma, o maior valor teto é o limitador para efeito da aplicação dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

- A aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 04/11/1986, não foi limitada ao MAIOR valor teto por ocasião da concessão, de modo que o referido benefício NÃO faz jus à readequação pretendida.

- Apelo improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição no v. acórdão, uma vez se discute, *in casu*, não é o benefício atingir ou não o "maior salário de benefício" e sim a incidência de redutor em razão de limitador previdenciário vigente. Alega que faz jus à readequação de sua renda mensal com base nas ECs 20/98 e 41/03, com o consequente afastamento dos limitadores previdenciários vigentes (menor valor teto e maior valor teto), independentemente do período concessório. Requer que "os embargos de declaração sejam conhecidos e, diante da possibilidade dos seus efeitos modificativos ou infringentes, que seja dada oportunidade de contraditório ao embargado (art. 1.023, §2º do CPC), para que em seguida, sejam admitidos e providos, bem como, caso contrário, o Magistrado se pronuncie sobre: a) a preliminar de obscuridade apontada; b) o art. 5º da CF/88, o qual dispõe sobre o princípio da isonomia. Esta pronúncia se faz necessário porque a C. Turma adotou como razões de decidir discriminações relativas à Data do Início do Benefício (DIB) do autor, bem como omitiu-se em dizer e analisar a prova coligada nos autos, as quais demonstram, que este sofreu redução em razão do limitador previdenciário então vigente na época de sua concessão – menor valor teto; c) os art. 1.039, caput e 1.040, inciso II do CPC/15, os quais dispõem que quando o Excelso Pretório, sob o regime de repercussão geral, tiver firmado tese sobre determinada questão, o julgador e os tribunais devem, nos casos a eles submetidos que disponham sobre a mesma questão aplica a referida tese ou demonstrem de forma fundamentada as razões de distinção, nos termos do art. 927, §1º, art. 10 e art. 489, §1º do CPC/15."

Sem contrarrazões (D 124738712).

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas dispares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões dispares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursai, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Dai se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003271-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento, tirado de ação previdenciária.

O agravo de instrumento foi apresentado contra a decisão que deixou de reconhecer períodos de trabalho em condições especiais e determinou o sobrestamento do processo, em atendimento a decisão oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça no Tema/Repetitivo 995 (possibilidade ou não de reafirmação da DER no curso da ação judicial).

A decisão ora embargada, a seu turno, julgou prejudicado o agravo de instrumento, sob o fundamento de que a E. Primeira Seção da Corte Superior de Justiça, em sessão realizada no dia 23.10.2019, julgou o referido Tema/Repetitivo 995, fixando o entendimento de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada.

Nas razões de embargos, alega o recorrente, em síntese, que tal decisão se apresenta omissa, uma vez que a sentença parcial de mérito proferida nos autos principais (0010921-31.2011.4.03.6105) determinou o sobrestamento do feito, no que tange ao pedido subsidiário de reafirmação da DER, porém, proferiu julgamento quanto aos demais pedidos do autor, apreciando o mérito quanto ao restante da demanda, motivo pelo qual foi interposto o presente agravo de instrumento (ID 31359037). Assim, verifica-se que o agravo de instrumento oferecido pretende o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas em exposição a agentes nocivos e a concessão de benefício previdenciário, de modo que a presente decisão não guarda relação com a toda a matéria vindicada. Dessa forma, reitera a necessidade da apreciação de todo o período requerido como especial, nos termos requeridos neste agravo de instrumento, dado que, no entender do embargante, os documentos apresentados com a exordial comprovam a exposição a agentes nocivos durante todos os períodos laborados em condições insalubres/perigosas, na atividade de vigilante.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de aclaratórios opostos contra decisão monocrática, cabível respectiva a análise também de forma unipessoal pelo Relator, consoante previsão do art. 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

A sentença parcial de mérito, objeto deste agravo de instrumento, determinou a averbação dos períodos de 07.10.1982 a 05.02.1985 e 21.03.1989 a 27.05.1991 como especiais, determinou a suspensão do julgamento do feito em relação ao pedido de reafirmação da DER para contagem do tempo trabalhado posteriormente ao ajuizamento da ação, com base no referido Recurso Representativo de Controvérsia, bem como deixou de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas entre 09.04.1985 a 11.10.1985, 14.11.1985 a 17.03.1989, 01.10.1991 a 06.07.1992, 01.02.1993 a 04.03.1996, 12.08.1997 a 08.08.2001 e 09.08.2001 a 19.01.2011, em que o ora agravante/embargante exerceu a função de vigilante.

Este agravo de instrumento, por sua vez, impugnou, em essência, o não reconhecimento das atividades especiais indicadas, razão pela qual com razão o embargante, ao apontar omissão no julgado, que se limitou a considerar prejudicado o recurso pela insubsistência da causa de sobrestamento relativa ao Tema 995/STJ.

Todavia, verifico que a questão debatida na ação subjacente trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por Acórdão proferido no Recurso Especial 1.830.508/RS, DJe de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo."

A hipótese dos autos principais, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual, de ofício, determino o **sobrestamento daquele feito, bem como deste agravo de instrumento**, cujo mérito será examinado após a solução a ser dada pelo E. Superior Tribunal de Justiça. **Prejudicados** os embargos declaratórios.

Comunique-se.

Intimem-se.

Observem-se as rotinas do PJe relativas ao sobrestamento deste agravo de instrumento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005030-94.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA ZANES MONTAGNINI

Advogado do(a) APELADO: NATÁLIA DA SILVA BUENO NEGRELLO - SP275767-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018632-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARIO FRANCISCO PELLEGRINI GUERRA

CURADOR: SIMONE ALEXANDRINA DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA PELLEGRINI GUERRA MAGALHAES - SP120389, LUIZ ALBERTO DE SOUZA GONCALVES - SP90323,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018632-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARIO FRANCISCO PELLEGRINI GUERRA

CURADOR: SIMONE ALEXANDRINA DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA PELLEGRINI GUERRA MAGALHAES - SP120389, LUIZ ALBERTO DE SOUZA GONCALVES - SP90323,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRIO FRANCISCO PELLEGRINI GUERRA, representado pela curadora SIMONE ALEXANDRINA DE CARVALHO PELLEGRINI GUERRA, em face de decisão que, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, revogou a tutela de urgência anteriormente concedida, em ação proposta com intuito de obter o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela, bem como os específicos acerca do benefício.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 86044288) e dessa decisão o agravante opôs embargos de declaração (ID 89829775).

Devidamente intimado, o agravado deixou de apresentar resposta (ID 90647502).

É o relatório.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018632-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARIO FRANCISCO PELLEGRINI GUERRA

CURADOR: SIMONE ALEXANDRINA DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA PELLEGRINI GUERRA MAGALHAES - SP120389, LUIZ ALBERTO DE SOUZA GONCALVES - SP90323,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. BENEFÍCIO ATIVO. URGÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRADO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO.

1. Consta dos dados do PLENUS que o requerente encontra-se recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, com previsão de cessação em 29.02.2020, de modo que não há urgência a justificar a antecipação da tutela.

2. Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

3. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Compulsando os autos, verifico que o autor, nascido em 12/06/1965, afirma ser portador de transtorno afetivo bipolar, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Neste caso verifico em consulta ao sistema Plenus da Previdência Social, que a requerente encontra-se recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez, como mensalidade de recuperação até 29/02/2020, de modo que não há urgência a justificar a concessão da tutela de urgência, prevista no art. 300, do CPC.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento, **julgando prejudicado** o recurso de embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. BENEFÍCIO ATIVO. URGÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO.

1. Consta dos dados do PLENUS que o requerente encontra-se recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, com previsão de cessação em 29.02.2020, de modo que não há urgência a justificar a antecipação da tutela.

2. Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

3. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o recurso de embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001795-41.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ESPOLIO DE GERALDO ROQUETTE

REPRESENTANTE: SONIA SILVA ROQUETTE

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001795-41.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ESPOLIO DE GERALDO ROQUETTE

REPRESENTANTE: SONIA SILVA ROQUETTE

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de GERALDO ROQUETTE, representado por sua procuradora SONIA SILVA ROQUETTE, em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/001.603.121-0 - DIB 21.09.1979) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Condenou a parte ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o STF já se posicionou quanto a aplicabilidade da majoração das ECs 20/98 e 41/03 para benefícios anteriores a 1988. Alega que o entendimento de que a parte autora não tem legitimidade para propor a ação de readequação do benefício de aposentadoria de seu antecessor e cobrar os valores que seriam devidos, não merece prosperar, pois transfere-se estes direitos aos sucessores, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo para que seja declarada a parte autora legítima para propor a ação de readequação do seu benefício cumulada com cobrança dos valores pagos a menor.

Com contrarrazões (ID 107770594), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001795-41.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ESPOLIO DE GERALDO ROQUETTE

REPRESENTANTE: SONIA SILVA ROQUETTE

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Falece legitimidade da parte autora para a propositura da ação.
2. O segurado instituidor, em vida, não ajuizou ação pleiteando a readequação do seu benefício aos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03, direito esse de cunho personalíssimo.
3. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido, qual seja, diferenças decorrentes da revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante a observância dos novos tetos constitucionais, não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.
4. Não pode o espólio, representado por seus sucessores, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil. Precedentes desta E. Corte.
5. Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da parte autora.

In casu, verifica-se que o falecido marido da autora era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/001.603.121-0 - DIB 21.09.1979), cessado em razão do seu óbito em 12.10.2014.

Falece legitimidade da parte autora para a propositura da ação.

Com efeito, o segurado instituidor, em vida, não ajuizou ação pleiteando a readequação do seu benefício aos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03, direito esse de cunho personalíssimo.

Frise-se que com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido, qual seja, diferenças decorrentes da revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante a observância dos novos tetos constitucionais, não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

Dessa forma, não pode o espólio, representado por seus sucessores, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, no AREsp 1042037/RJ, da relatoria do e. Ministro GURGEL DE FÁRIA, publicado no DJe 03/09/2019, “O art. 112 da Lei n. 8.213/1991 assim disciplina: O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. A norma legal diz respeito a valores já reconhecidos legalmente em vida ao segurado. No presente caso, o direito sobre o qual se funda a ação (adequação aos novos tetos da Previdência Social) nem sequer havia sido postulado em vida pela falecida genitora da recorrente. Assim, mostra-se de rigor a manutenção do acórdão recorrido.”

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE SEGURADO FALECIDO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS.

- O falecido pai dos autores era beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 09/07/1988, cessado em razão do seu óbito, sem dependentes habilitados à pensão por morte.
- Em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando a readequação do seu benefício aos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03, direito esse de cunho personalíssimo.
- Não podem os sucessores, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.
- Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008691-97.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Conforme carta de concessão (id 1404033) e certidão de óbito (id 1404032), verifica-se que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB42/76.698.533-4) foi concedida para a de cujus em 29/05/1984, restando cessada com seu falecimento em 16/06/2010. Note-se que a presente demanda somente foi ajuizada após o falecimento da titular do benefício, por seu espólio. Como se observa, portanto, a ex-segurada Odette Caldini não pleiteou judicialmente a revisão ora requerida.
2. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante a observância dos novos tetos constitucionais) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico da de cujus.
3. Com efeito, patente a ilegitimidade do espólio, representado por suas sucessoras LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI e MARIA HELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI, para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.
4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001810-10.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 29/03/2019, Intimação via sistema DATA: 05/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO DE BENEFÍCIO NÃO PLEITEADO EM VIDA PELO SEGURADO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO, REPRESENTADO PELOS FILHOS DO FALECIDO.

I- *In casu*, o Espólio de Hans Lichtner, representado pelos filhos do falecido, ajuizou a presente ação para a readequação da aposentadoria por tempo de contribuição do finado genitor, concedido no período do "buraco negro", com base na majoração dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, bem como o recebimento das diferenças vencidas a que teria direito o de cujus. Houve a juntada da certidão de óbito de Hans Lichtner, ocorrido em 13/7/12, ou seja, antes da propositura da presente demanda, constando no referido documento que "era viúvo de Carmelina Eid Lichtner" (id 1035227 - fls. 154).

II- A parte autora não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil/15. Trata-se de pedido de revisão e pagamento de parcelas referentes a benefício previdenciário de titularidade de seu genitor. Outrossim, impende salientar que o pedido formulado na exordial é diverso da hipótese prevista no art. 112, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que tais valores não foram incorporados ao patrimônio do de cujus, em vida.

III- Ilegitimidade ativa *ad causam* reconhecida.

IV- De ofício, extinto o processo sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000159-44.2017.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Falece legitimidade da parte autora para a propositura da ação.*
2. *O segurado instituído, em vida, não ajuizou ação pleiteando a readequação do seu benefício aos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03, direito esse de cunho personalíssimo.*
3. *Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido, qual seja, diferenças decorrentes da revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante a observância dos novos tetos constitucionais, não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.*
4. *Não pode o espólio, representado por seus sucessores, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil. Precedentes desta E. Corte.*
5. *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072108-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RENE GONCALVES NETTO - SP318158-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005163-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: NILTON BERNINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005163-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: NILTON BERNINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por NILTON BERNINI com fulcro no artigo 1.022, II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 87837299) que deu provimento ao agravo de instrumento por ele interposto a fim de homologar os cálculos apresentados pela contadoria judicial e não pelo INSS, deixando, no entanto, de se pronunciar quanto à aplicação da verba honorária.

O v. acórdão se encontra assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. RMI.

- O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17.06.2012 (data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença). A correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, a ser arcada inteiramente pelo INSS, uma vez que a parte autora decaiu em parte infima do pedido. Não há que se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde. Concedida a antecipação da tutela.

- Cinge-se a controvérsia quanto ao valor correto da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17.06.2012, onde o autor-agravante aduziu ser R\$3.526,84, a contadoria judicial apura em R\$3.320,88 e o INSS aponta o valor de R\$3.209,43.

- Foram concedidos ao autor os seguintes benefícios: NB 31/542.488.144-7 (auxílio-doença), DIB em 22.08.2010, DCB em 16.06.2011, SB R\$3.037,90 e RMI (91%) R\$2.764,48. NB 31/550.491.290-0 (auxílio-doença), DIB em 17.06.2011, DIP em 01.02.2012, DCB em 16.06.2012, SB R\$3.130,55, RMI (100%) R\$3.130,55. NB 32/612.689.272-4 (aposentadoria por invalidez), DIB em 17.06.2012, DIP em 07.10.2015, SB R\$3.320,88, RMI (100%) R\$3.320,88, objeto de execução nesses autos.

- Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença.

- A RMI do auxílio-doença NB 31/550.491.290-0 foi erroneamente implantada em 100% do SB, como se tratasse de aposentadoria por invalidez, o que causou o equívoco nos cálculos do INSS.

- Não há se falar em proporcionalidade na atualização do Salário de Benefício (SB), considerando que a incapacidade total e permanente para as atividades laborais foi fixada na data de cessação do auxílio-doença nº 550.491.290-0.

- O auxílio-doença NB 550491290-0 foi implantado já com 100% do SB anterior, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez dele decorrente deve ser a mesma renda mensal cessada em 16.06.2012.

- A aposentadoria por invalidez do autor, deve corresponder a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença nº NB 550.491.290-0.

- Agravo de instrumento provido. ”

Alega o embargante a ocorrência de omissão no v. acórdão visto que a decisão agravada, reformada por este MM. Juízo do segundo grau, havia condenado o autor/agravante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais na fase de execução em “10% sobre o proveito econômico obtido pelo INSS, que corresponde ao valor de R\$ 2.806,32, (apurado por meio da diferença entre o valor proposto pela exequente e o ora reputado correto)”. No entanto, considerando que houve provimento do agravo de instrumento interposto, mister que este douto. Juízo se manifeste acerca da sucumbência e consequentes honorários advocatícios sucumbenciais, invertendo-os em favor da parte agravante.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 106816044).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005163-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NILTON BERNINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A QUEM DEU CAUSA À INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. EMBARGOS ACOLHIDOS APENAS COMO EFEITO INTEGRATIVO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Verifica-se, in casu, que o exequente, ora agravante/embargante, indicou como devido, em sede de execução de sentença, o valor de R\$ 204.323,43, atualizado até 09.2017, qual foi impugnado pelo INSS, apresentando o valor total de R\$ 156.426,39. Inicialmente, sobreveio decisão para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, condenando o ora embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados “em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pelo INSS”.

3. O presente agravo de instrumento, por sua vez, restou provido para acolher o cálculo apresentado pela contadoria. No entanto, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, correta a condenação do ora embargante ao pagamento dos honorários na espécie.

4. Correta a decisão que condenou o embargante em honorários advocatícios, devendo somente ser adequado o valor do proveito econômico obtido pelo INSS após o julgamento do agravo de instrumento que fixou como devido o valor apresentado pela contadoria judicial, mantendo-se a condenação em honorários no percentual de 10% sobre o valor apurado por meio da diferença entre o valor proposto pelo exequente e o reputado correto.

5. Embargos de declaração acolhidos tão somente como efeitos integrativos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

In casu, verifica-se que o exequente, ora agravante/embargante, indicou como devido, em sede de execução de sentença, o valor de R\$ 204.323,43, atualizado até 09.2017, com RMI de R\$ 3.526,84, qual foi impugnado pelo INSS, apresentando o valor total de R\$ 156.426,39.

Inicialmente, a contadoria judicial apontou como correto o valor de R\$ 169.278,01 atualizado até 09.2017, com RMI de R\$3.320,88 (2012), ou R\$ 184.939,28, atualizado até 09.2018, tendo o autor concordado conforme ID 37959920 – fls. 71/72.

Posteriormente, sobreveio decisão para acolher os cálculos apresentados pelo INSS no valor de R\$ 156.426,39.

Nessa ocasião, o ora embargante foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados “em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pelo INSS nesta impugnação, que corresponde ao valor de R\$ 2.806,32 (dois mil oitocentos e seis Reais e trinta e dois centavos), (apurado por meio da diferença entre o valor proposto pela exequente e o ora reputado correto), autorizando que tal valor seja descontado do montante devido ao exequente.”

Interposto agravo de instrumento, foram os mesmos providos, para acolher o cálculo apresentado pela contadoria.

Embarga, no entanto, o exequente, requerendo a inversão do ônus da sucumbência.

Com efeito, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, correta sua condenação ao pagamento dos honorários na espécie.

Inicialmente, o ora embargante iniciou a execução do julgado, requerendo o pagamento do valor estipulado em R\$ 204.323,43, atualizado até 09.2017, com RMI de R\$ 3.526,84.

No presente agravo de instrumento, foi dado provimento ao seu pleito, a fim de acolher os valores apresentados pela contadoria judicial (R\$ 169.278,01 atualizado até 09.2017, com RMI de R\$ 3.320,88), afastando o valor inicialmente acolhido, apresentado pelo INSS no importe de R\$ 156.426,39.

Assim, resta claro que o exequente, ora embargante, deu causa à presente ação, não merecendo reparo a decisão que o condenou em honorários advocatícios.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

3. No caso dos autos, o Estado do Rio de Janeiro ajuizou os Embargos alegando excesso de execução. Ocorre que, como os pagamentos que implicariam no alegado excesso, foram realizados após o ajuizamento da execução e antes da citação, bastaria a apresentação de simples petição no próprio processo de execução para pleitear a adequação do valor executado. Diante disso, não havia interesse do Estado do Rio de Janeiro no ajuizamento dos Embargos à Execução, de forma que não deve prevalecer a condenação da ora agravante ao pagamento dos honorários sucumbenciais em favor da Fazenda estadual.

4. Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da execução fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação. O pagamento do débito exequendo equivaleu ao reconhecimento da pretensão executória, devendo ser aplicado ao caso o art. 26 do CPC/73.

5. Agravo Interno provido."

(AgInt no AREsp 896.802/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUEM DEU CAUSA AO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ENUNCIADO N. 7 DASÚMULA DO STJ. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 83 DASÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se todas as questões atinentes à solução do litígio foram efetivamente decididas, não constando do acórdão eiva de omissão, mas decisão adversa à pretendida pela parte.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (AgRg no AREsp n. 337.944/RS, Rel. o Ministra Marga Tessler, Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região, Primeira Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 10/4/2015).

3. Havendo o Tribunal local reconhecido que a extinção do processo se deu por conduta imputada ao agravante a partir dos elementos fático-probatórios dos autos, inviável se afigura a sua revisão na via do recurso especial. Aplicação da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 844.752/MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016)

Frise-se que deve ser adequado o valor do proveito econômico obtido pelo INSS após o julgamento do agravo de instrumento que fixou como devido o valor apresentado pela contadoria judicial, mantendo-se a condenação em honorários no percentual de 10% sobre o valor apurado por meio da diferença entre o valor proposto pelo exequente e o reputado correto.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração apenas com efeitos integrativos, tão somente para sanar a omissão apontada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A QUEM DEU CAUSA À INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. EMBARGOS ACOLHIDOS APENAS COM EFEITO INTEGRATIVO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Verifica-se, in casu, que o exequente, ora agravante/embarcante, indicou como devido, em sede de execução de sentença, o valor de R\$ 204.323,43, atualizado até 09.2017, qual foi impugnado pelo INSS, apresentando o valor total de R\$ 156.426,39. Inicialmente, sobreveio decisão para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, condenando o ora embarcante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados "em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pelo INSS".

3. O presente agravo de instrumento, por sua vez, restou provido para acolher o cálculo apresentado pela contadoria. No entanto, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, correta a condenação do ora embarcante ao pagamento dos honorários na espécie.

4. Correta a decisão que condenou o embarcante em honorários advocatícios, devendo somente ser adequado o valor do proveito econômico obtido pelo INSS após o julgamento do agravo de instrumento que fixou como devido o valor apresentado pela contadoria judicial, mantendo-se a condenação em honorários no percentual de 10% sobre o valor apurado por meio da diferença entre o valor proposto pelo exequente e o reputado correto.

5. Embargos de declaração acolhidos tão somente como efeitos integrativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003940-04.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA BERTUCCIO, SABRINA BERTUCCIO, MARILUCY BERTUCCIO ASEVEDO, ALINE BERTUCCIO CARLOMAGNO, KARINA BERTUCCIO IBRAHIM

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003940-04.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: TEREZA BERTUCCIO, SABRINA BERTUCCIO, MARILUCY BERTUCCIO ASEVEDO, ALINE BERTUCCIO CARLOMAGNO, KARINA BERTUCCIO IBRAHIM

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 89862084), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROVIDA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória nº 0011383-28.2015.4.03.0000. Julgamento deste feito a teor do artigo 969 do CPC.

- A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

- Deve ser observado o julgado que determinou expressamente que, para fins de apuração da renda mensal inicial da pensão por morte, fossem consideradas as remunerações recebidas pelo de cujus junto à empresa Indústria e Comércio Lavill Ltda, no valor mensal de R\$ 1.000,00 (mil reais).

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor.

- Apelo improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que não houve pronunciamento acerca da tese posta nas razões do seu recurso de apelação. Afirma que no cálculo apresentado pelos exequentes, pleiteia-se o pagamento da quantia de R\$ 684.986,68, atualizado para 03/2015, em razão da condenação da autarquia para a concessão de benefício de pensão por morte a partir de 29/10/1999 (DIB), data do óbito, à co-autora Sabrina Bertuccio, dividida com sua genitora a partir de 11/01/2007 (DIB), data de entrada do requerimento administrativo, em função do óbito do senhor Orlando Bertuccio, falecido em 29/10/1999, pai e esposo das autoras. Ressalta que nesta Corte não há possibilidade de regularização *post mortem* de contribuições previdenciárias, de modo que não há como se comprovar os salários-de-contribuição de R\$1.000,00 fixados no dispositivo, fazendo incidir, claramente, o artigo 35 da Lei nº 8.213/91. Aduz que considerando o *de cujus* como empregado, enquadrado no art. 11, II, da Lei nº 8.213/91, atrai para si, inexoravelmente, a incidência do artigo 35 da Lei nº 8.213/91, de modo que o benefício deverá ser concedido no valor de um salário-mínimo, sendo gritante a ausência de demonstração da remuneração recebida no período de 12/1997 a 03/1999. Afirma ser essa a discrepância entre as contas apresentadas, sendo que a conta elaborada pelo exequente não pode ser admitida por manifesto excesso de execução. Conclui que o v. acórdão deixou de se manifestar acerca dos seguintes pontos: "a) que nada é devido a título de pensão por morte, uma vez que concedida em afronta a dispositivo de lei; b) Subsidiariamente, fixar o valor da renda mensal inicial em um salário-mínimo, em conformidade com o art. 35 da Lei n. 8.213/1991; c) Subsidiariamente, acolher a conta apresenta pelo INSS no valor de R\$ 126.121,70 para 03/2015, cujo benefício de pensão por morte foi implantado em 23/07/2014, cumprindo-se obrigação de fazer — NB 21/169.277.297-7; d) Por fim, pertinente, ao menos, suspender a execução até decisão de mérito na ação rescisória proposta." Acrescenta que não há coisa julgada nem preclusão quanto à imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009, que modifica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo ressaltado que o RE 870.947 ainda não transitou em julgado. Pleiteia o suprimento da omissão apontada para que se decida expressamente que os recursos quanto ao tema sejam sobrestados até a decisão dos Embargos de Declaração opostos ao acórdão do RE 870.947.

Requer "o acolhimento dos presentes embargos de declaração nos termos aqui expostos, apreciando-se as questões postas, inclusive para fins de prequestionamento necessário à abertura da via recursal superior."

Sem contrarrazões (ID 104848774).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003940-04.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: TEREZA BERTUCCIO, SABRINA BERTUCCIO, MARILUCY BERTUCCIO ASEVEDO, ALINE BERTUCCIO CARLOMAGNO, KARINA BERTUCCIO IBRAHIM

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao apelo do INSS, por entender que a irrisignação da autarquia não merece prosperar.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o título exequendo diz respeito à concessão de pensão por morte, devida nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 29.10.1999 (data do óbito), quanto à co-autora Sabrina Bertuccio, em relação a quem o benefício tem como termo final o dia 16.06.2013, data em que atingiu o limite etário, e com DIB em 11.01.2007 (data do requerimento administrativo), com relação à co-autora Tereza Bertuccio. Afirmou que foi concedida, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implantasse o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência, mas apenas em nome da co-autora Tereza Bertuccio, pois a co-autora Sabrina Bertuccio já havia atingido o limite etário.

Aduziu que constou expressamente do *decisum* que: "Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91. E considerando que foi suficientemente comprovado o último vínculo empregatício do de cujus, mantido de dezembro de 1997 a março de 1999, não há motivo para não considerar como válida a remuneração média mensal de R\$ 1000,00, que deve ser contabilizada para fins de cálculo da pensão concedida."

Afirmou que também constou da decisão que a correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Concluiu que transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos das autoras, no total de R\$ 684.986,68, para 03/2015.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, afirmou que o INSS opôs embargos à execução, alegando ter interposto ação rescisória pleiteando a desconstituição de coisa julgada material formada na ação de conhecimento, ou subsidiariamente, quanto ao valor dos supostos salários de contribuição utilizados pelas exequentes. Impugnou a correção monetária, pleiteando a aplicação da Lei nº 11.960/09. Trouxe cálculos no valor de R\$ 126.121,70, para 04/2015.

Acrescentou que a sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo apreciado.

Primeiramente, observou que a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória nº 0011383-28.2015.4.03.0000, sendo possível o julgamento deste feito, a teor do artigo 969 do CPC.

No mais, afirmou que a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Nesses termos, aduziu que deve ser observado o julgado que determinou expressamente que, para fins de apuração da renda mensal inicial da pensão por morte, fossem consideradas as remunerações recebidas pelo de cujus junto à empresa Indústria e Comércio Lavill Ltda, no valor mensal de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Por fim, acrescentou que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), sendo que o Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Concluiu que julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Acrescentou que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 02.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques).

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, entendeu que deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095987-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR DOMINGUES THEODORO
Advogados do(a) APELADO: OSMANIR MOREIRA DE SOUZA - SP284267-N, MICHELLE SERVIGNANI COELHO ALVES - SP308428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095987-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: ODAIR DOMINGUES THEODORO
Advogados do(a) APELADO: OSMANIR MOREIRA DE SOUZA - SP284267-N, MICHELLE SERVIGNANI COELHO ALVES - SP308428-N
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ODAIR DOMINGUES THEODORO**, com fundamento no artigo 1022, II do CPC/15, em face do v. acórdão (ID 89862391) que, emanação previdenciária, deu provimento à apelação da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, reconhecendo ausente a manutenção da qualidade de segurado.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.

- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 02/11/1987 e o último a partir de 01/04/2008, com última remuneração em 07/2012. Observa-se, ainda, que exerceu atividades rurais até o ano de 1996, trabalhou como vigilante até 2008 e, a partir de 2008, trabalhou como escriturário junto ao Município de Sebastianópolis do Sul.

- Declaração de vínculo funcional informa que o autor foi admitido no serviço público municipal, em 01/04/2008, para provimento do cargo de escriturário, sob regime estatutário, sendo dispensado em 31/08/2015. No período entre sua admissão, até a competência de 08/2012, as contribuições previdenciárias foram revertidas ao RGPS, entretanto, a partir de 08/2012, as contribuições foram revertidas ao Regime Próprio de Previdência do Município de Sebastianópolis do Sul.

- O autor juntou contratos de comodato de imóvel rural, celebrados em 15/03/2011 e 30/03/2016, destinados a exploração de bovinos, bem como notas fiscais de produtor rural, em seu nome, expedidas entre os anos de 2011 a 2016.

- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 13/09/2016, por não comprovação da qualidade de segurado.

- A autarquia juntou extrato do CNIS atualizado, informando novo vínculo empregatício em nome da parte autora, a partir de 19/06/2017.

- Laudo da perícia administrativa, realizada em 27/09/2016, concluiu pela existência de incapacidade laborativa. O autor afirmou, na época, que trabalhava como motorista autônomo.

- A parte autora, atualmente com 46 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que o autor foi submetido a cirurgia para retirada de um tumor benigno da hipófise, em 08/2016. Atualmente, não apresenta sequelas neurológicas, com funções motoras, sensitivas e cognitivas preservadas, não havendo na presente data nenhuma queixa clínica, com ausência de incapacidade laboral e para os atos da vida independente. Houve incapacidade após a cirurgia, sendo sugerido por seu médico 120 dias de afastamento.

- Em esclarecimentos, o perito afirma que o autor esteve incapacitado para o trabalho a partir de 30/08/2016, pelo período de 120 dias.

- À época da realização da perícia judicial, o autor afirmou que trabalhava como porteiro.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 08/2012 e a incapacidade foi constatada apenas a partir de 30/08/2016, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Observe-se que não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- Ressalte-se que as contribuições vertidas a RPPS (regime próprio de previdência social) não se prestam a manter a qualidade de segurado da parte autora junto ao RGPS.

- Ademais, não restou comprovado o exercício de atividade rural, pois o conjunto probatório demonstra que, à época da incapacidade, o autor exercia atividade urbana.

- Neste caso, o próprio autor, ao comparecer à perícia administrativa, em 09/2016, afirmou que trabalhava como motorista autônomo e, durante a instrução processual, ao comparecer à perícia judicial, afirmou ser porteiro.

- Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurado especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Apelação provida.”

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão na fundamentação do v. acórdão, haja vista não ter sido enfrentada a matéria disciplinada no artigo 13, § 4º do Decreto 3.048/99, qual seja a **manutenção da qualidade de segurado de egresso de regime próprio de previdência social**.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 104931064).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095987-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Verifica-se que o v. acórdão embargado foi claro ao consignar que "as contribuições vertidas a RPPS (regime próprio de previdência social) não se prestam a manter a qualidade de segurado da parte autora junto ao RGPS."

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. EXEGESE RAZOÁVEL. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O provimento discutido não se divorciou do razoável quando denegou a benesse colimada. Incorre exegese aberrante e frontalmente adversa à ordem positiva, impossibilitando o reconhecimento da violação manifesta à norma jurídica.
2. Bem se pode compreender a improcedência do pedido da demanda subjacente. Os recolhimentos atinentes a 2009 foram em importe exato - quatro contribuições - a autorizar a reconquista da carência necessária ao benefício por incapacidade. Ademais, apenas dois se revelaram tempestivos. A satisfação dos contributos pertinentes às competências 09/2009 e 10/2009 deu-se, apenas, em 07/2011, após a estabilização do quadro de inapetência.
3. Quanto à circunstância de haver, a suplicante, recolhido mais de 120 contribuições mensais, ininterruptas, quando vinculada a regime previdenciário próprio, é controversa na jurisprudência a legalidade da regra contemplada no art. 13, II, § 4º, do Decreto nº 3.048/99. Por outro lado, verifica-se do CNIS que a derradeira remuneração percebida pela proponente no regime estatutário data de 10/2010. Há dúvidas se, quando do efetivo término da vinculação ao regime estatutário, houve, de fato, o retorno da demandante ao RGPS, antes da definição da incapacidade, a fim de que pudesse valer-se do regramento acima transcrito.
4. Improcedência do pedido veiculado na ação rescisória."

(AÇÃO RESCISÓRIA 0014973-76.2016.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Federal convocada Vanessa Mello, 3ª Seção, j. 24.10.2019, D.E. 04.11.2019)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EX-SERVIDOR PÚBLICO. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 13, § 4º, DO DECRETO N. 3.048/99.

1. São exigidos à concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
2. O laudo médico considerou o autor inválido desde 30/3/2007. Todavia, seu último vínculo com o RGPS deu-se em 1976 (CNIS). Logo, havia perdido a qualidade de segurado havia muitos anos, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, também previsto na pretérita LOPS.
3. As três contribuições recolhidas em 7/2004, 8/2005 e 1/2006 não bastaram para recuperar a carência, segundo os termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
4. O autor foi servidor público do Estado do Mato Grosso do Sul, vinculado a regime próprio de previdência, entre os anos de 1979 e 25/02/2007, quando foi exonerado do serviço. Entretanto, a regra do § 4º do artigo 13 do Regulamento da Seguridade Social não lhe aproveitou, porquanto é ilegal, uma vez que extravasou o conteúdo da Lei nº 8.213/91, que não contempla a extensão do período de graça a quem é oriundo de outro regime de previdência social.
5. O artigo 13, § 4º, do Decreto n. 3.048/99 trata-se de regulamento autônomo, que não encontra abrigo no princípio da legalidade (artigo 5º, II, 37, caput e 84, IV, da Constituição Federal) e também ofende o princípio da contrapartida (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal). Com efeito, atenta contra o sistema contributivo a norma regulamentar que atribui ao INSS cobertura securitária a quem nunca contribuiu para o regime ou a quem já perdeu a qualidade de segurado, pois não há custeio para tanto.
6. O artigo 96, III, da Lei nº 8.213/91 estabelece que "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro". Lícito é inferir que a norma ilegal do artigo 13, § 4º, do Regulamento, por via indireta, atenta contra tal dispositivo, à medida que estende a cobertura da previdência social a quem não está filiado ao RGPS e aproveita o tempo de serviço oriundo de outro regime previdenciário.
7. A interpretação do artigo 13, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, caso fosse considerado dentro do patamar da legalidade, ainda assim não permitiria a concessão de benefício à parte autora, porquanto esta não pode ser considerada "segurado que se desvinculou de regime próprio de previdência social". Com efeito, não pode ser considerado "segurado" porque, desde a cessação da cobertura do regime próprio, em 25/02/2007, a parte autora não voltou a contribuir para o regime geral de previdência social.
8. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Pedido improcedente".

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008100-49.2009.4.03.6000/MS, Relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, Nona Turma, j. 15.02.2016, D.E. 29.02.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO. OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

I - A matéria encontra-se suficientemente analisada, restando comprovado, por meio dos elementos constantes dos autos, que a embargante manteve tão somente vínculo estatutário junto ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul no período de 14.02.1977 a 01.03.1988, não demonstrando, portanto, filiação junto à Previdência Social, não havendo que se cogitar, assim, sobre a questão de que a patologia incapacitante remontaria à época em que mantinha sua qualidade de segurado.

II - Não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados."

(AC 0000031-58.2005.4.03.6003, Relator Juiz Federal Convocado em Auxílio Marcus Orione, Décima Turma, j. 13.10.2009, e-DJF3 21.10.2009)

Desta forma, verifica-se que as questões trazidas pela embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ela desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530408-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MIDORI ONITUKA
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041419-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALUISIO BOTTINI ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041419-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ALUISIO BOTTINI ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 87811463), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL.

- Pedido de pensão pela morte da genitora.
- Por ocasião da morte da genitora do autor, foi concedida pensão ao marido dela. Assim, não se cogita que ela não ostentasse a qualidade de segurada.
- O requerente comprova ser filho da falecida através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber as pensões por morte de seus pais se demonstrasse a condição de inválido.
- A invalidez restou comprovada pela concessão de aposentadoria por invalidez ao autor pela própria Autarquia, no ano de 2012, anos antes da morte da mãe, ocorrida em 2016, além da documentação anexada à inicial, que indica tratar-se de portador de sequelas de acidente vascular-hemorragico.
- Embora casado e recebendo benefício previdenciário de valor modesto, o autor demonstrou que na realidade tornou à esfera da dependência dos genitores após sua doença. Voltou a viver em sua companhia e a ter parte das despesas custeadas pela genitora, que inclusive declarava o requerente como seu dependente econômico junto à Receita Federal.
- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada anos antes da morte da mãe, justificando-se a presunção de dependência econômica em relação à falecida.
- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
- A pensão por morte vem sendo paga, desde a data do óbito, ao pai do autor. Assim, impõe-se, apenas, a inclusão do requerente como dependente. Isto porque a inclusão posterior só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, caput, da Lei de Benefícios.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia parcialmente provido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade e contradição no v. acórdão. Aduz que o autor não comprovou que a sua invalidez era anterior ao período em que havia completado 21 anos, sendo indevido o benefício. Afirma que já era emancipado quando se tornou incapaz e na data do óbito, sendo que recebe aposentadoria por invalidez desde 2012. Acrescenta ser fato constitutivo do direito do autor a circunstância de a incapacidade ser preexistente ao óbito do instituidor.

Requer "que sejam acolhidos os presentes Embargos Declaratórios, sanando-se a obscuridade e contradição apontadas, debatendo-se a matéria à luz dos dispositivos normativos citados (artigos 16, I e 77, §2º da Lei 8.213/91 e 333, I do CPC/73 (artigo 373, I do CPC/2015), além do artigo 17, III do Decreto 3.048/99)", inclusive para fins de questionamento, que não possuem caráter protelatório.

Sem contrarrazões (ID 107266273).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041419-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ALUISIO BOTTINI ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade e contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu parcial provimento ao apelo da autarquia, apenas para afastar a condenação ao pagamento de atrasados, mantendo a tutela antecipada com ciência à parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73, por entender que restaram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, razão pela qual o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o requerente comprova ser filho da falecida através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade.

Afirmou que ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor só poderia perceber as pensões por morte de seus pais se demonstrasse a condição de inválido.

Acrescentou que, neste caso, a invalidez restou comprovada pela concessão de aposentadoria por invalidez ao autor pela própria Autarquia, no ano de 2012, anos antes da morte da mãe, ocorrida em 2016, além da documentação anexada à inicial, que indica tratar-se de portador de sequelas de acidente vascular hemorrágico.

Além disso, afirmou que embora casado e recebendo benefício previdenciário de valor modesto, o autor demonstrou que na realidade tornou à esfera da dependência dos genitores após sua doença, tendo voltado a viver em sua companhia e a ter parte das despesas custeadas pela genitora, que inclusive declarava o requerente como seu dependente econômico junto à Receita Federal.

Concluiu que, enfim, foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada anos antes da morte da mãe, justificando-se a presunção de dependência econômica em relação à falecida.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, no que tange à invalidez, firmou entendimento no sentido de que *“é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, porquanto, nos termos do art. 16, III c/c § 4º da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte é devida ao filho inválido, não apresentando nenhum outro requisito quanto ao tempo em que essa invalidez deva ser reconhecida, bastando apenas a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito”*, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO E POSTERIOR À SUA MAIORIDADE. IRRELEVANTE O FATO DE A INVALIDEZ TER SIDO APÓS A MAIORIDADE DO POSTULANTE. ART. 16, III, C/C O § 4º DA LEI N. 8.213/91. MERAMENTE NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE QUE A INVALIDEZ É ANTERIOR AO ÓBITO.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária cumulada com pedido de tutela antecipada, proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício de pensão por morte. Na sentença, julgou-se procedente o pedido para conceder a pensão. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para julgar improcedente o pedido.

II - Nesta Corte deu-se provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a concessão da pensão por morte.

III - Nas hipóteses em que há o provimento do recurso, a Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (EREsp 1.119.820/P1, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag 1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014.

IV - Verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu que a invalidez do segurado ocorreu em período anterior ao óbito do instituidor, tendo o benefício sido indeferido em razão de não ficado comprovado nos autos que a invalidez se deu antes da implementação da maioridade do recorrente.

V - O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, contudo, no que tange à invalidez do recorrido, é no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, porquanto, nos termos do art. 16, III c/c § 4º da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte é devida ao filho inválido, não apresentando nenhum outro requisito quanto ao tempo em que essa invalidez deva ser reconhecida, bastando apenas a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito. Nesse sentido: REsp n. 1.551.150/AL, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 21/3/2016.

VI - Portanto, correta a decisão recorrida que restabeleceu a sentença e concedeu o benefício de pensão por morte.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1769669/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(Ecl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

*1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*

*2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.*

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(Ecl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(Ecl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008696-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA CHRISTIENNE NUNES ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id124593684), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.



APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008696-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANESSA CHRISTIENNE NUNES ARAUJO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, mantendo, assim, a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do requerimento administrativo (06/04/2016).

O embargante alega a existência de obscuridades no *decisum*, uma vez que foi reconhecido o direito ao recebimento do benefício em período de exercício de atividade laborativa remunerada. Destaca, ainda, que, para fins de correção monetária, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009. Pugna, desse modo, pelo provimento dos embargos, com o saneamento dos vícios apontados.

É o breve relatório.

Decido.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No que se refere à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade concedido judicialmente no período em que a parte segurada estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício, verifico que a matéria em questão está suspensa - Tema 1013, STJ -, devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar, no tocante ao período supra, o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, no que tange à correção monetária, não vislumbro qualquer vício a ser sanado, uma vez que a decisão embargada fixou-a corretamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, e observado o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947, em relação ao qual, é de se ressaltar, a Suprema Corte, em sessão plenária realizada em 03/10/2019, rejeitou os embargos de declaração apresentados.

Na verdade, no que diz respeito a esse tópico, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, como visto, desnatura as finalidades da impugnação.

Por fim, impende assinalar que, consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para que a questão acerca da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade concedido judicialmente no período em que a parte segurada estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício, seja remetida para a fase de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar, em relação ao período supra, o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Mantida, no mais, a decisão embargada.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522808-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUVENAL LUIZ DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522808-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO: JUVENAL LUIZ DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra o V. Acórdão assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. COMPROVADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Inicialmente, quanto à alegação de erro material na sentença, de fato, no relatório de id. 52208253, pág. 01, consta que o autor pediu o reconhecimento do período de 06/03/1997 a 19/11/2004 como especial, quando o correto seria de 06/03/1997 a 19/11/2003. Ressalte-se que não há prejuízo no resultado do julgado. Assim, determino a correção do erro material na sentença.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelo do INSS provido em parte”.

O INSS sustenta, em resumo, que omissões, obscuridades e contradições no V. Acórdão autorizam a correspondente revisão, de modo a afastar o reconhecimento das atividades agressivas (ruído acima do limite legal) nele especificadas e, conseqüentemente, obstar a concessão de aposentadoria especial. Alega, ainda, que o decisório é omissivo, contraditório e obscuro no tocante à aplicação dos índices de correção monetária.

Requeru, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

O segurado, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522808-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO: JUVENAL LUIZ DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Acórdão, com motivação suficiente, reconheceu o direito do segurado à obtenção de aposentadoria especial, indicando os consectários legais.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela Autarquia, tendo os embargos caráter nitidamente infrigente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declarações rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados.

In casu, o decisório acolheu as alegações do segurado, reconhecendo períodos trabalhados em atividade especial, e assim, verificando o preenchimento dos requisitos legais necessários, concedeu a aposentadoria especial pleiteada.

E contrariamente às afirmações desse embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam a concessão do benefício previdenciário objetivado, tendo indicado, ainda, o respectivo termo inicial e índices de juros e correção monetária aplicáveis.

Acrescente-se que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declarações opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por sinal, insurgência acerca de avaliação probatória, suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

Daí que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do V. Acórdão e a argumentação desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visaremao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios oferecidos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Acórdão, com motivação suficiente, reconheceu o direito do segurado à obtenção de aposentadoria especial, indicando os consectários legais.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela Autarquia, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449910-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SONIA VIEIRA DE MELO COUTO

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449910-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: SONIA VIEIRA DE MELO COUTO

Advogado do(a) INTERESSADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.05.2017 (data do requerimento administrativo).

O v. acórdão embargado (ID 94776459) encontra-se assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Cédula de identidade (nascimento em 07.11.1961).

- CTPS do marido com registros, de forma descontínua, de 02.08.1976 a 19.09.2014, sem data de saída, em atividade rural, de 01.07.1988 a 04.01.1989, como motorista para construção civil, de 19.08.2013 a 05.09.2014, como tratorista, de 19.09.2014, sem data de saída, como tratorista agrícola em estabelecimento agrícola de Gustavo Ribeiro Rocha Chavaglia.

- CTPS do genitor com vínculos empregatícios, de 04.08.1983 a 01.10.1992, em exercício campestino.

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 17.05.2017.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido.
- As testemunhas conhecem a autora e confirmam que trabalha no campo, embora não tenham sido específicas e não tenham detalhes sobre a vida da autora, elas disseram o suficiente para afirmar que a autora exerce função campesina até recentemente.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- É possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que a CTPS do marido tem registros em atividade rural.
- A autora apresentou CTPS em nome do marido com registros em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- Predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, o tratorista agrícola, é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do motorista, que labora no transporte em função tipicamente urbana.
- Na CTPS do marido também há registros exclusivamente em serviços gerais, atividade rural.
- As testemunhas conhecem a autora e confirmam que trabalha no campo, embora não tenham sido específicas e não tenham detalhes sobre a vida da autora, elas disseram o suficiente para afirmar que a autora exerce função campesina até o implemento do requisito etário.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.05.2017), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelo da parte autora parcialmente provido."

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão padece de vícios a serem sanados pela via dos embargos de declaração. Alega que a parte autora não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total requerido. Afirma que não houve comprovação do efetivo exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. Ressalta que, na correção monetária das parcelas vencidas, deverão ser observadas, por ora, as disposições da Lei n. 11.960/2009, eis que não houve julgamento definitivo do RE 870.947. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para sanar os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento (ID 96762659).

Resposta do embargado (ID 107406273).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449910-30.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
 EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 EMBARGADO: Acórdão de fls.
 INTERESSADO: SONIA VIEIRA DE MELO COUTO
 Advogado do(a) INTERESSADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 1.022, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não merece acolhimento a insurgência do embargante.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração do INSS.

In casu, o v. acórdão analisou de forma pormenorizada a prova material encartada pela autora, concluindo pela suficiência do conjunto probatório produzido nos autos para comprovação do exercício da atividade rural pela requerente por período superior ao lapso carencial, conforme se verifica do seguinte excerto:

"O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 07.11.1961).
- Certidão de casamento em 12.12.1977, qualificando o marido como lavrador.
- Certidão de óbito do genitor em 05.09.2012.

- CTPS do marido com registros, de forma descontínua, de 02.08.1976 a 19.09.2014, sem data de saída, em atividade rural, de 01.07.1988 a 04.01.1989, como motorista para construção civil, de 19.08.2013 a 05.09.2014, como tratador, de 19.09.2014, sem data de saída, como tratador agrícola em estabelecimento agrícola de Gustavo Ribeiro Rocha Chavaglia.

- CTPS do genitor com vínculos empregatícios, de 04.08.1983 a 01.10.1992, em exercício campestre.

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 17.05.2017.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido."

Com base em entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, concluiu-se pela possibilidade de extensão à autora da condição de lavrador do marido.

Conforme restou consignado, "compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de ruralícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado", eis que "as testemunhas conhecem a autora e confirmam que trabalha no campo, embora não tenham sido específicas e não tenham detalhes sobre a vida da autora, elas disseram o suficiente para afirmar que a autora exerce função campestre até o implemento do requisito etário".

Assim, não há que se falar em omissão ou contradição na análise das provas colacionadas pela autora, eis que o voto condutor foi expresso no sentido de que a atividade rural foi comprovada inclusive no período que antecedeu o implemento do requisito etário do benefício de aposentadoria rural por idade.

De outra parte, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, o voto condutor consignou que deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência da STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, no tocante ao pedido de aplicação de multa formulado pela embargada, descabe a imposição de sanções em razão do mero desprovimento do recurso, sendo necessária a configuração do manifesto caráter protelatório a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 1.022, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610259-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIO COSTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610259-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: MARIO COSTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIO COSTA DOS SANTOS, com fulcro no artigo 1.022 a 1.026 do NCPC, em face do v. acórdão (ID 87808929) que, em ação previdenciária, negou provimento à apelação da autora, entendendo inexistir comprovação de incapacidade para o trabalho, encontrando-se assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE.

- O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, ajudante geral, atualmente com 54 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. O experto informa diagnóstico de “nistagmo, ambliopia e visão subnormal, com cegueira no olho esquerdo e baixa acuidade no olho direito, porém com melhora em uso de lentes corretivas”, porém conclui que “não apresenta incapacidade para sua atividade habitual” (Num. 58895435).

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC/2015. Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Recurso improvido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição. Alega estar devidamente comprovado nos autos que ele é portador de cegueira em um olho e visão subnormal em outro, estando inapto para o trabalho. Afirma a necessidade de realização de perito médico especialista em oftalmologia.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 104848742).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610259-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: MARIO COSTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Com efeito, de fato, verifica-se *in casu* que o laudo pericial atestou ser o autor portador de "nistagmo, ambliopia e visão subnormal, com cegueira no olho esquerdo e baixa acuidade no olho direito".

No entanto, em resposta aos quesitos formulados, o perito médico deixa claro que há melhora da visão do olho direito com o uso de lentes corretivas, não havendo, portanto, incapacidade para o seu trabalho de ajudante geral.

Conforme bem lançado no v. acórdão, o fato da perícia não ter sido realizada por médico especialista na área oftalmológica não traz prejuízo ao autor, uma vez que se trata de profissional de confiança do juízo, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

O juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Destarte, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela ausência de comprovação da incapacidade autorizadora da concessão do benefício pleiteado.

Desta forma, verifica-se que as questões trazidas pela embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ela desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordos preferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5647694-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão, que declarou a nulidade da r. sentença, na parte em que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais, não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para excluir o cômputo do tempo de serviço o período de 01/05/2017 a 22/05/2017 para efeitos de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O v. acórdão embargado (ID 87830629) encontra-se assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. CÔMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

- Verifica-se que o MM Juiz a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais. Deste modo, há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 492, do Código de Processo Civil.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o tempo de serviço especificado na inicial, em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário e em que recolheu contribuição como contribuinte individual para, somados aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Consta dos autos Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição, informando que a parte autora recebeu auxílio-doença previdenciário (espécie 31) no lapso de 23/11/1988 a 17/03/2017.

- Há também consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, informando que recolheu contribuição, como contribuinte individual, referente à competência 05/2017, nos termos da Lei Complementar 123/2006.

- Os períodos em que os segurados estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez poderão ser computados como tempo de serviço caso sejam intercalados com períodos de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99.

- O período de 23/11/1988 a 17/03/2017, em que recebeu auxílio-doença previdenciário, deve ser computado no cálculo do tempo de serviço, inclusive para fins de carência.

- De outro lado, a contribuição referente à competência 05/2017, em que pese autorize o cômputo do período em gozo de auxílio-doença, não pode ser considerada no cálculo do tempo para concessão do benefício requerido nestes autos, eis que recolhida nos termos da Lei Complementar 123/2006, ou seja, sob a alíquota de 11% e opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme disposto parágrafo §2º, inciso I, do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

- Somando o lapso em que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário aos demais períodos de labor incontroversos (08 anos, 01 mês e 11 dias), conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição juntado aos autos, tem-se que a parte autora soma até a data do requerimento administrativo de 22/05/2017, 36 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/05/2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Declarada a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelo do INSS provido em parte."

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão se mostra omissivo, obscuro e contraditório ao computar para fins de carência o período em que a parte autora foi titular de benefício por incapacidade. Afirma que a legislação em vigor não permite o cômputo do tempo em gozo de benefício por incapacidade como carência, mas tão somente como tempo de serviço e, tendo em conta que no período não há contribuição do segurado, mas tão somente percepção de benefício pago pela autarquia. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para sanar os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento (ID 97793559).

Manifestação do embargado (ID 107834897).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5647694-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: WILSON ALVES PEREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 1.022, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não merece acolhimento a insurgência do embargante.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão computou o período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (de 23/11/1998 a 17/03/2017), para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme restou consignado no voto da e. Relatora, os "períodos em que os segurados estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, poderão ser computados como tempo de serviço, caso sejam intercalados com períodos de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99".

Na espécie, tendo em vista que o período que o autor recebeu auxílio-doença foi intercalado com período contributivo, constando dos autos consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, informando que o autor recolheu contribuição, como contribuinte individual, referente à competência 05/2017, nos termos da Lei Complementar 123/2006, não há que se falar em impossibilidade do cômputo do período de auxílio-doença para fins de propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 1.022, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027568-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CREUZA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: UESLEI JOSE MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ORIVALDO RUIZ FILHO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREUZA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, promovido pelo INSS em face de Ueslei José Mendes de Oliveira, representado por sua mãe e curadora Creuza Aparecida Gomes de Oliveira, determinando o prosseguimento da execução ajuizada objetivando o ressarcimento dos valores pagos em favor do segurado da assistência social por força da antecipação de tutela revogada.

Sustenta a agravante, preliminarmente, ilegitimidade passiva, visto que não foi beneficiária dos valores recebidos a título de benefício assistencial. Entende que a r. decisão agravada modificou o executado da ação emandamento e que não se trata de sucessão processual, mas sim de troca de executados por erro quanto ao verdadeiro devedor. No mérito, alega, em síntese, ser inválida a cobrança de valores quando se tratar de ação que verse sobre benefício assistencial. Alega que no Recurso Especial Repetitivo nº 1.401.560/MT não se discute sobre a devolução de prestações de natureza assistencial, mas sim previdenciária, razão pela qual não se aplica ao presente caso. Frisa que o benefício percebido por Ueslei José Mendes de Oliveira não era vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, regendo-se pela disciplina da Lei nº 8.472/93.

Requer o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, com a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC; caso assim não se entenda, que seja concedido do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, com a condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) do valor do cumprimento de sentença (R\$ 50.761,31) e ao pagamento das custas judiciais.

Transcorreu "*in albis*" o prazo para oferecimento de contraminuta ao agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "*da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, a ora agravante é genitora, curadora e representante legal do executado, possuindo legitimidade para representá-lo em juízo, conforme consta da exordial da "AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA C.C. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA", ajuizada por Ueslei José Mendes de Oliveira, "devidamente representado por sua genitora, a Senhora Creuza Aparecida Gomes de Oliveira". Ademais, a execução de sentença foi promovida pelo INSS em face de "UESLEI JOSÉ MENDES DE OLIVEIRA", conforme se verifica da petição de ID 100015120 e memória de cálculo que a acompanha, não havendo que se falar em nulidade por ilegitimidade passiva no presente caso.

Quanto ao mérito, a questão controvertida cinge-se à devolução dos valores recebidos por UESLEI JOSÉ MENDES DE OLIVEIRA a título de benefício assistencial, recebido no período de 25.04.2005 a 31.10.2010, por força da tutela antecipada posteriormente revogada.

In casu, a r. sentença julgou procedente a ação, declarando inexigíveis os valores pagos pelo INSS, condenando-o na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de proceder a qualquer desconto no benefício de aposentadoria por idade recebida por Creuza Aparecida Gomes de Oliveira, genitora do autor.

Em face da r. sentença o INSS interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado seguimento, ensejando a interposição de agravo interno, ao qual negou-se provimento.

Interposto Recurso Especial pela autarquia previdenciária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RE 1.730.154/SP deu provimento ao Recurso Especial para determinar "a devolução dos valores percebidos por força da revogada tutela antecipada" (ID 100015120 - pg. 170).

Em face dessa decisão, o INSS promoveu a execução do julgado, contra o qual se insurgiu a ora agravante, por meio da impugnação ao cumprimento da sentença.

Consoante assinalado na r. decisão agravada, "*o próprio STJ, ao julgar o recurso especial, deixou patenteado o direito de o INSS buscar o ressarcimento dos valores pagos em favor do segurado da assistência social por força da antecipação de tutela revogada. Portanto, não cabe a este juízo reanalisar tema acobertado por coisa julgada.*"

Assim, o agravante não logrou demonstrar a plausibilidade do direito invocado, bem como o perigo da demora, consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Por fim, tratando-se de matéria que envolve interesse de incapaz, intime-se o Ministério Público Federal para manifestação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 178, inciso II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000622-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALAIR GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000622-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ALAIR GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão (ID 87768736) que negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto contra decisão que homologou os cálculos do exequente.

O v. acórdão se encontra assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA.

- *O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10.05.2015 (data da citação). Correção monetária pelo índice oficial do TRF 3ª Região, desde o vencimento de cada parcela, com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.*

- *Quanto à alegação de que os juros foram calculados de forma equivocada, cabe destacar que os juros de mora, impostos a partir da citação, incidem também sobre a soma das prestações previdenciárias vencidas.*

- *Essa questão não comporta mais digressão. De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.*

- *Verifica-se da conta homologada que os juros foram calculados corretamente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, considerando a data de atualização para agosto/2018 e não janeiro/2017, conforme cálculos da autarquia. Na verdade, a divergência entre as contas refere-se ao valor recebido à título de seguro-desemprego. O cálculo do exequente, no que se refere à compensação do seguro-desemprego, espelha corretamente os valores indicados no extrato de pagamento, ou seja, cinco parcelas no valor de R\$1.221,42, não havendo como subsistir os valores apontados pela agravante.*

- *Agravo de instrumento não provido.”*

Alega o embargante a ocorrência de contradição e omissão no v. acórdão visto que na fase de execução, deve-se observar a taxa de juros em vigor, que é aquela fixada no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09. Aduz, ainda, omissão e contradição ante a impossibilidade de recebimento conjunto de seguro-desemprego e benefício previdenciário.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contram Razões (ID 101940573).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000622-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ALAIR GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. *Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

2. *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*

3. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

O v. acórdão embargado deixou claro ao afirmar que os juros foram calculados nos termos pleiteados pela autarquia: “os juros foram calculados corretamente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, considerando a data de atualização para agosto/2018 e não janeiro/2017, conforme cálculos da autarquia”.

Quanto ao desconto do período em que houve recebimento do seguro-desemprego, observa-se que “o cálculo do exequente, no que se refere à compensação do seguro-desemprego, espelha corretamente os valores indicados no extrato de pagamento, ou seja, cinco parcelas no valor de R\$1.221,42, não havendo como subsistir os valores apontados pela agravante”.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. *Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*

3. *Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*

4. *Embargos de Declaração rejeitados.”*

(*EDel no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016*)

“PROCESSIONAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*

2. *A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002299-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J. G. L. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CARINA VICTORASSO - SP198091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ALINE APARECIDA LUPPI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PRISCILA CARINA VICTORASSO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002299-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: J. G. L. D. S.

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILA CARINA VICTORASSO - SP198091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ALINE APARECIDA LUPPI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PRISCILA CARINA VICTORASSO

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão que se encontra assimementado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de auxílio-reclusão, formulado pelo autor, que dependia economicamente do pai recluso.

- O autor comprovou ser filho do recluso através da apresentação de sua certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

- O último vínculo empregatício do recluso cessou em 21.06.2016 e ele foi recolhido à prisão em 12.09.2016. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, pois o artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

- Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. A situação de desemprego ficou caracterizada pelo recebimento de seguro-desemprego pelo falecido.

- No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado. Inexiste óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998.

- O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

- O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, porque o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto nº 3048/1999 não flui contra o autor, menor incapaz.

- O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, porque o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto nº 3048/1999 não flui contra o autor, menor incapaz. Contudo, fixou-se o termo inicial em 31.01.2017, data do requerimento administrativo, em atenção aos limites do pedido inicial.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão, ao dar parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, incidiu em omissão, contradição e obscuridade por desconsiderar o requisito da baixa renda previsto no art. 13 da EC nº 20/98 para a concessão do auxílio-reclusão relativo a segurado desempregado ao tempo do encarceramento. Aduz que o último salário e contribuição do recluso foi superior ao limite legal e que o E. STF, no ARE nº 1.122.222/SP, aplicando a tese de repercussão geral firmada no RE nº 587.365/SC, superou o entendimento firmado pelo C. STJ no recurso especial repetitivo nº 1.485.417/MS (tema 896).

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a contradição, obscuridade e omissão apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 90553682 – págs. 8/14).

Regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar resposta aos embargos da autora (ID 107951696).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002299-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: J. G. L. D. S.

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILA CARINA VICTORASSO - SP198091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ALINE APARECIDA LUPPI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PRISCILA CARINA VICTORASSO

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição"

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMPREGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e condenar o ente previdenciário ao pagamento do auxílio-reclusão a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o art. 201, IV, da CF, assegura o pagamento do auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda recolhido à prisão e que o art. 80 da Lei nº 8.213/91 prevê que o requerimento do benefício deverá ser instruído com certidão comprobatória do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do pagamento, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário. Aduziu que a Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu que o benefício será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, sendo necessária a manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica para fins de concessão do benefício, nos termos dos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99. Asseverou que, na hipótese dos autos, restou comprovado que o autor é filho do recluso, sendo presumida a sua condição de dependente, e que à época da prisão este mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao limite da renda, restou decidido que o segurado não possuía rendimentos à época da sua prisão, vez que se encontrava desempregado.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018).

De outra parte, não merece acolhida a alegação do embargante no sentido de que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222/SP reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento algum a decisão da E. Suprema Corte tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

“AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

I - In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: “Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição” (Tema nº 896).

III - No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV - Agravo improvido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 (“consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”).

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

*1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*

*2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.*

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição"

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001928-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC18200
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001928-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC18200
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento, apresentado pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social decisão interlocutória, proferida no Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, em Ação Civil Pública manejada pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP.

A decisão agravada, parcialmente modificada em sede de embargos de declaração, corrigiu erro material para determinar a citação do INSS, excluindo a União Federal do polo passivo da demanda; reconheceu a legitimidade da parte autora para a propositura da ação e deferiu a liminar, para determinar seja computado, para fins de carência, o período em que o segurado permaneceu em gozo de benefício por incapacidade, incluindo aqueles decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalados com períodos de contribuição ou atividade, afastando a aplicação do disposto no art. 153, § 1º, da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015. Por fim, assegurou-se que a decisão terá efeitos em todo o território nacional, atingindo os segurados que ainda não se beneficiaram de outras demandas semelhantes.

O agravante, sustenta, em resumo: a) existência de erro material na decisão, que determinou a citação da União Federal e a intimação do INSS. b) não ser possível o ajuizamento de ação civil pública em matéria previdenciária e que o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário não está legitimado à sua propositura; c) que há litispendência da ação subjacente ao presente instrumento com demandas idênticas, propostas na Subseção Judiciária de Brasília/DF, Processo nº 5007252-92.2018.4.03.6183 (TRF-1ª Região), e Subseção Judiciária de Recife/PE, Processo nº 0806813-33.2018.4.05.8300 (TRF 5ª Região), além de outras ações, com o mesmo objeto, ajuizadas pela Defensoria Pública da União, no Rio de Janeiro e Paraíba e pelo Ministério Público Federal, em Minas Gerais; d) que a Justiça Federal não possui competência para decidir a respeito de benefício por incapacidade de natureza acidentária; e) quanto ao mérito propriamente dito, que carência não se confunde com tempo de contribuição ou com manutenção da qualidade de segurado, mas diz respeito ao número mínimo de contribuições, não se computando, portanto, o período de licença sem vencimentos ou gozo de benefício por incapacidade; f) subsidiariamente, caso não reformada a decisão, que os respectivos efeitos devem se restringir apenas ao âmbito territorial do E. TRF da 3ª Região; g) ser necessária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, que ao final, deverá ser provido, com a cassação do decisum de primeiro grau.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, manifestou-se pelo desprovemento do agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. CÔMPUTO, SE INTERCALADO COM LAPSO DE EFETIVO TRABALHO OU CONTRIBUIÇÃO. ALCANCE NACIONAL DA TUTELA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento pelo INSS contra decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, concedeu tutela provisória de urgência.
2. Cinge-se a controvérsia em apurar se estão presentes os requisitos da tutela provisória, determinando que, em todo território nacional, seja computado, para fins de carência, o período em que o segurado permaneceu em gozo de benefício por incapacidade, incluindo aqueles decorrentes de acidente de trabalho, desde que intercalados com períodos de contribuição ou atividade, afastando a aplicação do disposto no art. 153, § 1º, da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015.
3. Nos termos do art. 300 do CPC, a concessão de tutela provisória de urgência pressupõe a probabilidade do direito invocado, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
4. Considerada a cognição sumária própria deste momento processual, está presente a probabilidade do direito, eis que pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91).
5. O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, por sua vez, estão também demonstrados, uma vez que a interpretação desfavorável aos segurados da previdência social e contrária à jurisprudência supracitada vêm sendo reiteradamente aplicada pelo INSS, inclusive com base em norma interna (IN/INSS/PRES 77/2015).
6. Acerca do alcance nacional dado à decisão agravada, verifica-se que está em consonância com a jurisprudência do E. STJ, que no REsp 1.243.887/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou, entre o mais, que os efeitos e a eficácia da sentença proferida em ação coletiva não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo, nos moldes dos arts. 468, 472 e 474, do CPC/73 e 93 e 103, CDC.
7. Assim que, em razão da natureza do direito examinado e, sendo a coletividade dos segurados previdenciários a principal interessada no deslinde da ação subjacente, deve ser reconhecida a abrangência nacional da decisão ora agravada.
8. Afastadas as preliminares e prejudiciais de mérito, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): A agravante aponta, inicialmente, erro material na decisão ora agravada, pois determinada a citação da União Federal, que não seria parte na ação subjacente.

Todavia, compulsando os autos do processo principal, verifica-se que, após julgamento de embargos declaratórios, o MM. Juízo a quo saneou tal situação, assentando que apenas o INSS tem legitimidade passiva para responder à ação civil pública.

A alegação de erro material, portanto, está prejudicada.

Acerca da preliminar de inadequação da via eleita, atente-se o INSS que a ação civil pública subjacente tem por escopo atingir um número indeterminado de pessoas que se encontram ou possam vir a se encontrar prejudicadas pela eventual não percepção de benefício previdenciário, em razão de restrições impostas pela Autarquia que, segundo a Associação autora, são injustificadas.

Está-se, assim, diante de interesses cujo potencial, visualizado coletivamente e impessoalmente, transcende a esfera puramente particular, atingindo direitos sociais de grande relevância. Cuidam-se, portanto, de interesses individuais homogêneos, passíveis de proteção jurídica mediante ação civil pública.

A legitimidade ativa e a representatividade adequada do IBDP estão também demonstradas, pois trata-se de Associação constituída há mais de um ano (art. 5º, V, “a”, da Lei da Ação Civil Pública) e criada para, entre o mais, atuar junto aos poderes públicos visando o aperfeiçoamento da legislação, normas e cumprimento das leis referentes à seguridade social, atuando judicial ou extrajudicialmente na defesa de quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e ela relacionadas (art. 3º do Estatuto do IBDP).

No que tange à competência da Justiça Federal, mister ressaltar que não se está frente a demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho, mas sim, de postulação objetivando adequação de ato administrativo praticado pelo INSS, apontado como irregular. Assim, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, conforme a primeira parte do art. 109, I, da Constituição da República.

Já em relação à alegada litispendência com outras ações ajuizadas em outras regiões, verifica-se, na esteira do parecer do Ministério Público Federal, ser prematura a respectiva análise em sede de tutela provisória, até porque a decisão agravada restringiu o correspondente alcance aos segurados que ainda não se beneficiaram de outras demandas.

Quanto ao mérito recursal, cinge-se a controvérsia em apurar se estão presentes os requisitos da tutela provisória, determinando que, em todo território nacional, seja computado, para fins de carência, o período em que o segurado permaneceu em gozo de benefício por incapacidade, incluindo aqueles decorrentes de acidente de trabalho, desde que intercalados com períodos de contribuição ou atividade, afastando a aplicação do disposto no art. 153, § 1º, da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015.

No ponto, a decisão pela qual indeferido o pedido de efeito suspensivo consignou o seguinte:

“[...]”

Quanto à matéria de fundo, que consiste no cômputo, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é pacífica, no sentido do acolhimento da pretensão veiculada na presente ação civil pública, como se verifica das ementas abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).
2. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação do art. 535 do Código de Processo Civil.
3. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.
4. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.
5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil.

6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator; nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.

7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1414439/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PARA EFEITO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. POSSIBILIDADE.

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

II - O tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, consequentemente, computado para efeito de carência. Precedentes.

III - Recurso especial desprovido.

(REsp 1602868/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 18/11/2016 g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013, g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA - CÔMPUTO NA CARÊNCIA-POSSIBILIDADE.

I - Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados com períodos contributivos, podem ser computados para efeito de carência, conforme entendimento do STJ.

II - Embargos de declaração rejeitados.

(ApelRemNec 0038613-84.2016.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - No presente caso, conforme a CTPS e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS acostados aos autos, verifica-se que a demandante manteve vínculos empregatícios nos períodos de 1º/3/89 a 29/8/89, 1º/5/91 a 6/1/93 e de 1º/7/99 a 14/9/09, efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária referente a competência de dezembro/17, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença no interregno de 8/6/08 a 10/11/17, totalizando período superior a 15 anos de atividade urbana.

II - Observa-se, por oportuno, que, após o recebimento do benefício de auxílio doença no lapso de 8/6/08 a 10/11/17, a demandante efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária (dezembro/17 - fls. 29), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

III - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora cumpriu a idade e carência exigidas, consoante dispõe o art. 48 da Lei n.º 8.213/91, ficando mantida a concessão do benefício previdenciário.

IV - Apelação do INSS improvida.

(ApCiv 5403319-10.2019.4.03.9999, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato de a autora ser contribuinte individual não obsta a concessão do benefício, tendo em vista que muitas vezes a segurada, ainda que inativa, objetiva manter sua condição de segurada, não se cogitando sobre eventual prejuízo para obtenção do benefício, já que efetuados os devidos recolhimentos à autarquia.

II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

III - Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença.

IV - Remessa oficial improvida.

(ReeNec 5363266-84.2019.4.03.9999, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 5º, E 55, INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. MARCO INICIAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. A despeito da inexistência de previsão legal expressa, e mesmo tendo sido revogado o dispositivo regulamentar que permitia a conversão (art. 55 do Decreto n.º 3.048/99), não há, em princípio, razão para se negar a possibilidade de transformação de aposentadoria por invalidez (ou auxílio-doença) em aposentadoria por idade no caso do segurado que, considerando apenas as contribuições vertidas até a data em que concedido o benefício por incapacidade, preencheu a carência exigida para o ano em que implementada a idade mínima.

2. Nos termos do entendimento pacífico da jurisprudência e do disposto no artigo 3º da Lei n.º 10.666/2003, o segurado que preenche a carência e deixa de trabalhar tem direito à aposentadoria por idade quando implementa a idade mínima, pois os requisitos não precisam ser implementados concomitantemente. O segurado não pode ser prejudicado pelo fato de, depois de cumprida a carência, ter ficado inválido. Assim, não há razão para negar o direito à conversão da aposentadoria por invalidez (ou auxílio-doença) em aposentadoria por idade quando o segurado que já preencheu o requisito carência antes do início do benefício por incapacidade vier a implementar o requisito etário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e mesmo ao princípio da razoabilidade.

3. Segundo a interpretação dada pelo e. STJ, o art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 - que permite que o benefício por incapacidade recebido no período básico de cálculo de outro benefício (invariavelmente aposentadoria por idade, invalidez ou tempo de serviço/contribuição) seja considerado no cálculo do salário de benefício (e, consequentemente, do cálculo da renda mensal inicial) -, só tem aplicação no caso do art. 55, inciso II, da mesma Lei, ou seja, quando aquele benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) for sucedido por algum período de contribuição, de forma a se tornar intercalado entre dois períodos contributivos, o que incorreu no caso concreto. (EI n.º 2008.71.08.007468-9/RS, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DE em 25-11-2010).

4. Correção, de ofício de erro material na parte dispositiva do julgado quanto ao marco inicial do benefício.

(APELREEX - APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO 5000096-14.2011.4.04.7204, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 09/03/2012.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO COMPROVADO. FILIAÇÃO AO RGPS ANTERIOR A 24/07/1991. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo com o art. 48 da Lei n. 8.213/91, os requisitos para o benefício de aposentadoria por idade urbana são, além do requisito etário (65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher), a carência exigida em lei (regra de transição contida no art. 142 da Lei de Benefícios, caso o ingresso no RGPS se deu antes de sua vigência, ou de 180 meses, na hipótese de vinculação ao regime em data posterior).

2. Comprovado o requisito etário e cumprida a carência legalmente exigida, é assegurado o direito ao benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador urbano, observando-se, no caso dos segurados anteriores à lei 8.213/91, a carência prevista no art. 142 da lei 8231/91.

3. A lei nº 10.666/2003 ratificou o entendimento pela não exigência de concomitância de preenchimento dos requisitos legais e pela prescindibilidade de comprovação da qualidade de segurado. Jurisprudência consolidada do c. STJ.

4. No caso concreto, consta dos documentos juntados aos autos, que a parte autora possuía números de contribuições para o INSS que, somados ao período que esteve em gozo de auxílio-doença, ultrapassam 180 meses, exigidos pela lei previdenciária para garantir o direito ao benefício pleiteado.

5. "Eventual ausência de recolhimentos previdenciários durante os períodos dos vínculos empregatícios em nada pode prejudicar o trabalhador; haja vista que, nos termos da legislação regente, referida incumbência é sabidamente do empregador, especialmente nos termos do art. 30, I, "a" da Lei 8.212/1991, cabendo à Administração Tributária a obrigação de fiscalizar o cumprimento dos recolhimentos, conforme dispõe o art. 33 da já mencionada Lei 8.212/1991". (Numeração Única: 0000318-39.2006.4.01.3805, AC 2006.38.05.000319-9/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ FEDERAL RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, Órgão 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Publicação 09/10/2015 e-DJF1 P. 3391).

6. O art. 55, II da Lei 8.213/91 e o art. 60 do Decreto nº 3.048/99 consideram como tempo de contribuição aquele em que houve o recebimento de benefício por incapacidade, desde que intercalado entre períodos de atividade, o que foi comprovado nos autos, inexistindo óbice ao reconhecimento de tal período como carência.

7. Acertada, portanto, a sentença que concedeu à parte autora a aposentadoria por idade, a ser calculada de acordo com os critérios mais favoráveis à autora, à partir da data requerimento administrativo, conforme determinação em sentença.

8. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), conforme fundamentos utilizados pelo STF no julgamento das ADI nº 493 e 4.357/DF; e ainda pelo STJ nos julgamentos do REsp nº 1.270.439/PR, pelo rito do art. 543-C do CPC e do REsp nº 1495146/MG, julgado em 02/03/2018.

9. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, reduzindo-se a taxa para 0,5% ao mês, a partir da edição da Lei nº. 11.960/09. 10. Apelação desprovida.

(AC 0046291-48.2017.4.01.9199 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO - TRF1 - PRIMEIRA TURMA - e-DJF1 21/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA COMPROVADA. CÔMPUTO DO PERÍODO DE FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADO COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO DISPOSTO NO ART. 29, §5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PARCELAS DEVIDAS. OBSERVÂNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DA SUA VIGÊNCIA. COM RESSALVA DA SÚMULA 56 DO TRF-2ª REGIÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. ART. 85, § 4º, II, DO NCP. CUMPRIMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ANTES DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA III/STJ. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA NECESSÁRIA.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0160956-27.2014.4.02.5102, MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - 2ª TURMA ESPECIALIZADA.)

A limitação dos efeitos da decisão aos segurados submetidos à jurisdição do órgão prolator vem sendo afastada pelo STJ nas hipóteses de interesses individuais homogêneos, conforme entendimento firmado no RESP 1.243.887/PR, da relatoria do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011, aplicável no caso sub judice.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.

[...]"

Com efeito, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a concessão de tutela provisória de urgência pressupõe a probabilidade do direito invocado, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Sem embargo das alegações do recorrente, e considerada a cognição sumária própria deste momento processual, está presente a probabilidade do direito, eis que pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91).

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, por sua vez, estão também demonstrados, uma vez que a interpretação desfavorável aos segurados da previdência social e contrária à jurisprudência supracitada vêm sendo reiteradamente aplicada pelo INSS, inclusive com base em norma interna (IN/INSS/PRES 77/2015).

Logo, subsistem os fundamentos da *decisum* recorrido, bem como da decisão pela qual negado o efeito suspensivo a este agravo de instrumento.

Acerca do alcance nacional dado à decisão agravada, verifica-se que tal efeito está em consonância com a jurisprudência do E. STJ, que no REsp 1.243.887/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou, entre o mais, que os efeitos e a eficácia da sentença proferida em ação coletiva não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo, nos moldes dos arts. 468, 472 e 474, do CPC/73 e 93 e 103, CDC. Confira-se a ementa:

“DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECOX BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadecox ao Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Assim que, em razão da natureza do direito examinado e, sendo a coletividade dos segurados previdenciários a principal interessada no deslinde da ação subjacente, deve ser reconhecida a abrangência nacional da decisão ora agravada.

Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão recorrida, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, afastadas as preliminares, **nega-se provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. CÔMPUTO, SE INTERCALADO COM LAPSO DE EFETIVO TRABALHO OU CONTRIBUIÇÃO. ALCANCE NACIONAL DA TUTELA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento pelo INSS contra decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, concedeu tutela provisória de urgência.
2. Cinge-se a controvérsia em apurar se estão presentes os requisitos da tutela provisória, determinando que, em todo território nacional, seja computado, para fins de carência, o período em que o segurado permaneceu em gozo de benefício por incapacidade, incluindo aqueles decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalados com períodos de contribuição ou atividade, afastando a aplicação do disposto no art. 153, § 1º, da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015.
3. Nos termos do art. 300 do CPC, a concessão de tutela provisória de urgência pressupõe a probabilidade do direito invocado, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
4. Considerada a cognição sumária própria deste momento processual, está presente a probabilidade do direito, eis que pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91).
5. O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, por sua vez, estão também demonstrados, uma vez que a interpretação desfavorável aos segurados da previdência social e contrária à jurisprudência supracitada vêm sendo reiteradamente aplicada pelo INSS, inclusive com base em norma interna (IN/INSS/PRES 77/2015).
6. Acerca do alcance nacional dado à decisão agravada, verifica-se que está em consonância com a jurisprudência do E. STJ, que no REsp 1.243.887/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou, entre o mais, que os efeitos e a eficácia da sentença proferida em ação coletiva não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo, nos moldes dos arts. 468, 472 e 474, do CPC/73 e 93 e 103, CDC.
7. Assim que, em razão da natureza do direito examinado e, sendo a coletividade dos segurados previdenciários a principal interessada no deslinde da ação subjacente, deve ser reconhecida a abrangência nacional da decisão ora agravada.
8. Afastadas as preliminares e prejudiciais de mérito, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002336-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Com fundamento no art. 494, I, do NCPC, corrijo de ofício a inexistência material da decisão monocrática retro (id. 107551105), para que o respectivo dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, determino o **sobrestamento** deste agravo de instrumento e da ação principal, inclusive no tange à obrigatoriedade de cumprimento imediato da decisão objeto deste recurso".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, observem-se as rotinas do PJe relativas ao sobrestamento deste agravo de instrumento.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014106-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIA ANTUNES DA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014106-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: CELIA ANTUNES DA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 87705550) que negou provimento aos embargos de declaração por ele opostos em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto afirmando que os valores recebidos pelo autor em sede administrativa não foram devidamente compensados nos cálculos homologados.

O v. acórdão se encontra assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida, concluindo por negar provimento ao seu agravo de instrumento.

- O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.03.2007 (data fixada pela perícia judicial), acrescidos de juros e correção monetária.

- Transitado em julgado o decism, a autarquia apresentou os cálculos, com os quais o autor expressamente concordou. Os ofícios precatório/requisitório foram expedidos e pagos. Em 10.12.2014 a execução foi extinta nos termos do art. 794, inciso I c/c 795 do CPC. Certificado o trânsito em julgado foram os autos remetidos ao arquivo.

- Aduz a autarquia, no entanto, ser-lhe devido o valor de R\$39.341,14 (outubro/2015) referente ao benefício de auxílio-doença recebido em concomitância a aposentadoria por invalidez que não foram compensados nos cálculos homologados. Sobreveio a decisão agravada.

- Cumpre observar que a discussão travada nos presentes autos encontra-se preclusa, eis que a execução já foi extinta por sentença proferida em 10.12.2014, já transitada em julgado.

- Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

- A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

- Cabe observar que a imutabilidade conferida pela coisa julgada às decisões judiciais tem por escopo conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, ao impedir a perpetuação dos conflitos.

- Decerto que tal imutabilidade pode, por vezes, ensejar a consolidação de provimentos viciados e, em atenção a essas situações, a própria lei processual prevê casos excepcionais de desconstituição do julgado.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos. ”

Alega o embargante a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade no v. acórdão tratando-se de típico erro de cálculo, visto que a matéria alegada é a ausência de compensação, no cálculo homologado, de valores já comprovadamente recebidos pela parte autora. Aduz que o erro material não transita em julgado, não cabendo falar em preclusão, podendo ser corrigido a qualquer tempo.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 106820328).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5014106-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: CELIA ANTUNES DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

O v. acórdão embargado deixou claro que a “discussão travada nos presentes autos encontra-se preclusa, eis que a execução já foi extinta por sentença proferida em 10.12.2014, já transitada em julgado.”

De fato, a imutabilidade conferida pela coisa julgada às decisões judiciais tem por escopo conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, ao impedir a perpetuação dos conflitos.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5163458-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON MARIO FRANZINI
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS BARRETA - SP263164-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5163458-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: EDSON MARIO FRANZINI
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS BARRETA - SP263164-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.025, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 63913711) que negou provimento à sua apelação e confirmou a r. sentença que o condenou ao pagamento de auxílio-doença a partir da cessação do último benefício (em 16.04.2018), encontrando-se assim entendo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- *Pedido de concessão de auxílio-doença.*

- *Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 02/01/1980 e o último a partir de 02/05/2008, com última remuneração em 04/2018. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 21/06/2013 a 28/02/2014, de 01/03/2014 a 11/05/2015 e de 18/02/2018 a 16/04/2018.*

- *A parte autora, açougueiro, contando atualmente com 53 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.*

- *O laudo atesta que a parte autora apresenta lombociatalgia crônica, depressão e ansiedade, estágio atual leve/moderado, hipotireoidismo e hipertensão arterial sistêmica. Há restrições para atividades com elevada demanda física e sobrecarga à coluna lombossacra. Há incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais.*

- *Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 16/04/2018 e ajuizou a demanda em 05/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.*

- *Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

- *Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.*

- *Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

- *Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.*

- *Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada."*

Embarga o INSS para fins de prequestionamento, tendo em vista que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 15.12.2017 e DDB em 13.06.2018. Aduz que, nos termos do art. 124, I da Lei 8213/91, não obstante o autor ter vencido a demanda, o cumprimento do acórdão restou inviável, pois os benefícios aposentadoria e auxílio-doença são inacumuláveis.

Pleiteia o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, requerendo pronunciamento expresso da C. Turma a respeito do acima alegado, para fins de prequestionamento, caso o INSS seja compelido a implantar o auxílio-doença a partir da cessação do benefício anterior, em 16.04.2018.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 104610507).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5163458-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: EDSON MARIO FRANZINI
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS BARRETA - SP263164-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.025, CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INACUMULATIVIDADE RECONHECIDA. DESCONTO DO PERÍODO DE RECEBIMENTO CONCOMITANTE. TEMA STJ 1.013. DISCUSSÃO EM FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Nos termos do artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91, ante a inacumulatividade dos benefícios em questão, deve o benefício de auxílio-doença cessar na data em que concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Os valores recebidos em período concomitante é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), pendente de apreciação. Assim, tal questão será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. - Embargos de declaração acolhidos e parcialmente providos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão em parte à autarquia embargante.

Conforme se depreende dos autos, o benefício de auxílio-doença foi concedido ao autor desde a cessação indevida ocorrida em 16.04.2018.

No entanto, verifica-se *in casu*, que foi concedida administrativamente ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com DDB em 13.06.2018 e DIB 15.12.2017.

Desse modo, nos termos do artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91, ante a inacumulatividade dos benefícios em questão, deve o benefício de auxílio-doença cessar na data em que concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Os valores recebidos em período concomitante é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), pendente de apreciação. Assim, tal questão será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO APÓS DIB. TEMA REPETITIVO N. 1.013 DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- (...)

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- (...)

- Termo inicial do auxílio-doença fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Concedido ao segurado o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/187.618.483-0), o auxílio-doença é devido até o dia imediatamente anterior ao da aposentação (NB 41/187.618.483-0), diante da incompatibilidade de recebimento simultâneo de ambos os benefícios (artigo 124, I, da Lei n. 8.213/1991).

- A questão relativa à percepção de benefício em período concomitante ao que o segurado permanecer trabalhando/contribuindo enquanto aguardar desfecho em decisão judicial é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), pendente de apreciação.

- Possível execução dos atrasados deverá observar o que vier a ser estabelecido pelo STJ na apreciação Tema Repetitivo n. 1.013.

- (...)

- Apelação parcialmente provida.”

(ApReeNec 5767954-24.2019.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Daldice Maria Santana de Almeida, Nona Turma, j. 22.10.2019, p. 25.10.2019)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento para que o benefício de auxílio-doença seja cessado na data em que concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.025, CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INACUMULATIVIDADE RECONHECIDA. DESCONTO DO PERÍODO DE RECEBIMENTO CONCOMITANTE. TEMA STJ 1.013. DISCUSSÃO EM FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Nos termos do artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91, ante a inacumulatividade dos benefícios em questão, deve o benefício de auxílio-doença cessar na data em que concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Os valores recebidos em período concomitante é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), pendente de apreciação. Assim, tal questão será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. - Embargos de declaração acolhidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023886-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SEBASTIAO SOUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO SOUTO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023886-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: SEBASTIAO SOUTO
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face do v. acórdão, que não conheceu do reexame necessário, deu provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e deu parcial provimento à apelação do INSS para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu tempo de trabalho rural e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida ao autor.

O v. acórdão embargado (ID 102967909, pág. 195/205) encontra-se assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Pedido de aposentadoria por idade híbrida.

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer períodos de labor rural do autor, sem registro em CTPS, e somá-los a períodos de contribuição, para o fim de propiciar a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 §3º e §4º, da Lei 8.213/91.

- Viabilidade do cômputo de períodos de trabalho rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria nos termos do art. 48, §3º e §4º, da Lei 8213/1991.

- O documento mais antigo que permite qualificar o autor como ruralista é sua certidão de casamento, celebrado em 1965, documento no qual foi qualificado como lavrador. Seguiram-se documentos emitidos nas décadas de 1970 e 1980, atestando a continuidade de sua ligação com a terra.

- Embora as testemunhas não tenham sido precisas quanto ao termo inicial do labor rural do requerente, prestaram depoimentos coesos e que contam com amparo de farta prova documental.

- É possível reconhecer que o autor exerceu atividades rurais, como segurado especial, no período de 01.01.1965 a 31.12.1984, reconhecido na sentença.

- O marco inicial e o termo final foram fixados em atenção ao conjunto probatório e aos limites do pedido.

- A contagem do tempo como segurado especial iniciou-se no primeiro dia de 1965, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

- Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 65 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, havia sido cumprida a carência exigida (180 meses).

- O autor faz jus ao recebimento de aposentadoria por idade híbrida. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme o disposto no art. 49, I, "b", da Lei 8213/1991.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do autor provido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo quanto à análise do preenchimento da carência necessária para obtenção do benefício, afirmando que a autora possui número insuficiente de contribuições para completar a carência. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento (ID 102967909, pág. 209/210).

Regularmente intimado, o embargado deixou de apresentar resposta ao recurso (ID 108323166).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023886-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: SEBASTIAO SOUTO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 1.022, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não merece acolhimento a insurgência do embargante.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração do INSS.

In casu, o v. acórdão embargado apreciou de forma fundamentada a controvérsia recursal, consignando a viabilidade do cômputo de períodos de trabalho rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do art. 48, §3º e §4º, da Lei 8.213/1991.

Na espécie, restou reconhecido o tempo de labor rural remoto anterior a 1991, do período de 01.01.1965 a 31.12.1984, o qual somado ao período de contribuição reconhecido administrativamente (69 contribuições), evidentemente totalizou tempo suficiente para o preenchimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses, necessária à concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Consta expressamente do v. acórdão que "*conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 65 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, havia sido cumprida a carência exigida (180 meses)*".

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 1.022, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024652-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JANDIRA ZANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024652-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JANDIRA ZANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANDIRA ZANI em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, em 17/09/2019, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a ação foi proposta no foro de seu domicílio, que é competente para a apreciação do feito.

Requer o provimento do presente agravo, "reformando o despacho combatido, determinando a tramitação e regular andamento da presente demanda perante a Justiça Estadual, na Comarca de Presidente Bernardes – SP."

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia (ID 91760608).

Sem contrarrazões (ID 107422827).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024652-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JANDIRA ZANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. DOMICÍLIO. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.

2. A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

3. A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

4. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

5. Na mesma esteira, a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

6. Analisando de forma sistemática o artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

7. In casu, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

8. Agravo de instrumento provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

De início, cumpre destacar o v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Frise-se que na modulação dos efeitos da decisão restou consignando que se aplicará apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do referido acórdão, como é o caso dos autos.

Com efeito, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesse sentido, consolidada a jurisprudência no E. Supremo Tribunal Federal e nesta E. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL – ALCANCE DOS ARTIGOS 105, INCISO I, ALÍNEA “D”, E 108, INCISO I, ALÍNEA “E”, DA CARTA DA REPÚBLICA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência, sob o ângulo dos artigos 105, inciso I, alínea “d”, e 108, inciso I, alínea “e”, da Constituição Federal, para processar e julgar conflitos entre juízo especial federal e juízo estadual no exercício de competência federal delegada. CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL – ALCANCE DO ARTIGO 109, § 3º, DO DIPLOMA MAIOR – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a questão acerca da definição do pressuposto fático para a incidência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, se a inexistência de juízo federal no município ou na comarca onde reside o segurado ou beneficiário do Instituto Nacional do Seguro Social.

(RE 860508 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 04/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 18-08-2015 PUBLIC 19-08-2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO PELA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da parte autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

II - Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste à parte autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual, com competência sobre o seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF.

III - Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela parte autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

IV - Apelação da parte autora provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2313126 0022141-37.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 – OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir Vara da Justiça Federal no município.

II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema-SP, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.

III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5012532-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 30/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. A cidade de Diadema/SP não possui Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, o que garante ao segurado intentar a ação de benefício previdenciário no Juízo Cível Estadual instalado na cidade. Inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297969 0008521-55.2018.4.03.9999,

DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na mesma esteira, a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tempor escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

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

Logo, analisando de forma sistemática o artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. DOMICÍLIO. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.

2. A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

3. A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

4. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

5. Na mesma esteira, a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

6. Analisando de forma sistemática o artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

7. In casu, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071638-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RINALDO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR - SP132812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004178-86.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CELSO NATALINO ANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO NATALINO ANDRE
Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004178-86.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: CELSO NATALINO ANDRE
Advogado do(a) INTERESSADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 94490787), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. OU REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO. ELETRICIDADE. RECONHECIMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

- Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Por fim, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo a verba honorária devida pelo INSS em 12%, sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

- Apelo do INSS e recurso da parte autora providos em parte.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidiu em omissão, contradição e obscuridade ao reconhecer a especialidade do período em que a parte autora exerceu atividades exposta a eletricidade com tensão superior a 250 volts. Aduz que "o enquadramento como especial não se dá por presunção, mas depende da comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos, nos termos do § 4º, do artigo 57, da Lei 8213/91", bem como "repudia veementemente a premissa básica segundo a qual não é necessário um efetivo prejuízo decorrente da simples exposição, independentemente da maior ou menor probabilidade ou, até mesmo, da efetiva ocorrência de um acidente de trabalho". Alega que o art. 201, § 1º, da CF, não prevê a periculosidade como agente agressivo, inexistindo fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a contradição, obscuridade e omissão apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 97346839).

Resposta do embargado (ID 107952468).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004178-86.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: CELSO NATALINO ANDRE
Advogado do(a) INTERESSADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado deu parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, para reconhecer a especialidade do período de 01/01/2004 a 24/05/2012, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, fixando a correção monetária e os juros de mora em conformidade com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 12%, sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o tema da aposentadoria especial “está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS”

Asseverou que “A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes” e que “a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.”

Importa destacar que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97 (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Com relação aos equipamentos de proteção individual destinados a diminuir ou evitar os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos à saúde do trabalhador, restou destacado que a utilização destes “não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanencia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior.”

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018609-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP, EURAQUEN VASCONCELOS DE REZENDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA – EPP e outro, em face da decisão, que emanação de cumprimento de sentença, proposta por Maria Terezinha Estevão de Padua, com intuito de executar sentença proferida em ACP (2003.61.83.012237-8), indeferiu pedido do ora agravante, formulado para receber os créditos do autor, objeto de cessão.

Sustentam os agravantes, em síntese, que possui direitos sobre os percentuais avençados no contrato de cessão de crédito no importe de 70% do valor depositado, reservando-se apenas o percentual de 30% destinado aos honorários contratuais. Aduzem que *“in casu, sabe-se que a cessão do crédito foi noticiada após a elaboração do ofício requisitório, de modo que, levada aos autos a cópia do instrumento correlato com toda a documentação pertinente, mesmo que após a expedição e pagamento do requisitório, cabe ao Juízo da Execução somente dar cumprimento ao disposto no artigo 22 da Resolução n. 405 do C.JF (ATUALMENTE ART. 21, DA RES. 458/2017, DO C.JF), que se coaduna ao disposto na Emenda Constitucional n. 62/2009”*.

Requerem o provimento do presente recurso *“para reformar integralmente a r. decisão, HOMOLOGANDO a cessão e habilitação de crédito de: MARIA TEREZINHA ESTEVÃO DE PADUA (cedente) em favor de EURAQUEN VASCONCELOS DE REZENDE (cessionário), ficando o agravante habilitado nos autos, como cessionário, e sendo o novo beneficiário do precatório, incumbido ao MM. Juiz “a quo” as devidas comunicações, sendo apenas caso de comunicação do juiz da execução ao tribunal, para que coloque os valores requisitados, quais sejam 70% (SETENTA POR CENTO) do valor total líquido ao qual faz jus a autora/cedente, à disposição do agravante, quando do pagamento, para saque e levantamento mediante alvará ou meio equivalente, estando EXCLUÍDOS da presente cessão os 30% (TRINTA POR CENTO) do valor principal, dos juros e da correção monetária, do precatório acima descrito, reservados a título de honorários advocatícios contratuais para Dra. FABIÓLA DA ROCHA LEAL DE LIMA – OAB/SP nº 376.421, valor que DEVERÁ SER DESTACADO, e que NÃO PERTENCE a presente cessão.”*

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 89832198).

Os agravantes interpuseram agravo interno (ID 90374428).

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 95125782).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018609-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP, EURAQUEN VASCONCELOS DE REZENDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTÍCIA. AGRAVO PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

1. Nos termos do art. 100, §§ 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009, tornou-se possível a cessão de crédito de natureza comum ou alimentar, não havendo qualquer restrição. Contudo, ocorrendo a cessão, o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

2. A E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1091443/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de que com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da ausência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

3. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência dos agravantes.

Nos termos do art. 100, §§ 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009, tornou-se possível a cessão de crédito de natureza comum ou alimentar, não havendo qualquer restrição. Contudo, ocorrendo a cessão, o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

Com efeito, a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1091443/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de que com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. "Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto" (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

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

(REsp 1091443/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/05/2012)

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE APÓS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA EC N.º 62/2009.

1. Após as alterações introduzidas pela EC nº 62/2009, incluindo os parágrafos 13 e 14 no artigo 100 não há qualquer restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar, todavia o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento, prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

2. A cessão de crédito judicial se faz possível, mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal. O Superior Tribunal de Justiça apreciou o tema no âmbito de recurso representativo de controvérsia. Precedentes deste Tribunal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005388-75.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. VERBALIMENTAR. POSSIBILIDADE.

A Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbe a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

Consoante exarado na decisão anteriormente proferida, no tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da CF/88, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88). Precedentes do STJ.

Não verificado o óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento dos requisitos preconizados pela Resolução C.JF nº 458/2017, artigo 21.

Não há habilitação de atual credor; na hipótese de ter havido o pagamento do valor requisitado, cabe tão somente disponibilizar o crédito efetivamente cedido ao cessionário, mediante alvará ou meio equivalente.

O contrato de cessão de crédito foi celebrado por agentes capazes, sendo lícito o objeto e sua forma não é defesa em lei (artigo 104 do Código Civil), constando dos autos, ainda, constando dos autos, ainda, o valor da quantia antecipadamente paga pela parte cessionária ao cedente.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020960-37.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1 - Conforme documentação acostada ao agravo, verifica-se que o autor da demanda subjacente, LUIZ GONZAGA NERI PONTES, mediante Escritura Pública lavrada perante o 9º Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo/SP, cedeu "a totalidade, a integralidade, ou seja, 100% (cem por cento) dos direitos creditórios" referentes à titularidade originária da "Execução de Sentença nº 0010431-98.2011.4.03.6140, 1ª Vara do Juizado Federal de Mauá".

2 - Como se vê do disposto no art. 100, §13º, da CF/88, incluída pela Emenda Constitucional nº 62/2009, a cessão de créditos não é excepcionada pela sua natureza, sendo, bem por isso, cabível referido instituto jurídico também com relação a créditos de natureza alimentar; bem ao reverso, ultimada a cessão nessas hipóteses, há expressa previsão da perda da preferência no pagamento, sujeitando-se à ordem cronológica, a contento do disposto no §2º, com a redação que lhe fora atribuída pela Emenda Constitucional nº 94/2016. Precedentes.

3 - A Resolução nº 405/16 do Conselho da Justiça Federal disciplina o procedimento a ser adotado no caso em tela, em seus capítulos IV (Da Cessão de Créditos) e V (Do Imposto de Renda).

4 - Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017116-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inseridos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na referida Resolução, cabe, a princípio, ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Possível, in casu, a cessão ao agravante de 70% dos critérios requisitados, considerando o destaque dos honorários advocatícios contratuais de 30% do valor da condenação.

V - Agravo de instrumento interposto por Marcelo Rua Sociedade Individual de Advocacia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018582-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **douprovento** ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTÍCIA. AGRAVO PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

1. Nos termos do art. 100, §§ 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009, tornou-se possível a cessão de crédito de natureza comum ou alimentar, não havendo qualquer restrição. Contudo, ocorrendo a cessão, o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

2. A E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1091443/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de que com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

3. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023553-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCA SOBREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023553-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCA SOBREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Francisca Sobreira de Oliveira, em face da decisão proferida nos seguintes termos:

"ID: 19624230: Não há que se falar em expedição da quantia incontroversa, eis que o valor apresentado pelo INSS em EXECUÇÃO INVERTIDA não pode ser utilizado como forma de pagamento parcial do valor executado, tendo em vista que este procedimento não se presta para esse fim, mas sim para acelerar o término da fase executiva. Ao não aceitar o valor apresentado pelo réu em execução invertida, arcará a parte EXEQUENTE os ônus de sua escolha. O que este juízo não admite é a mescla dos dois procedimentos, como quer o demandante. Destaco, novamente, que a conta não foi apresentada pelo INSS em sede de impugnação, de modo que não se trata, neste momento, de valores incontroversos. Apresente a parte exequente, no prazo de 10 (dez) dias, os cálculos dos valores que entender devidos. Decorrido o prazo assinalado, sem manifestação, sobrestem-se os autos até ulterior provocação ou a ocorrência da prescrição."

Sustenta a agravante, em síntese, que o fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte incontroversa, no importe de R\$ 9.089,21, em virtude da efetividade do processo. Pretende seja determinado o cumprimento imediato do valor apontado como devido pela Autarquia, expedindo-se o ofício precatório/requisitório, observando-se o destaque dos honorários contratuais no importe de 30%.

Requer o provimento do presente recurso "a fim de que seja determinada a expedição dos ofícios requisitórios de pagamento dos valores incontroversos, com a devida reserva dos honorários advocatícios, e que estes sejam declarados como valores incontroversos."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90512094).

Sem contrarrazões (ID 107525094).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023553-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCA SOBREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INVERTIDA. VALORES INCONTROVERSOS. AUSÊNCIA DE CÁLCULOS PELA PARTE VENCEDORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes do STJ.
2. In casu, não houve, ainda, a apresentação da memória discriminada dos cálculos pelo exequente, portanto, não há se falar em valores incontroversos que possa ser executado neste momento.
3. Inobstante a prática do INSS colacionar memórias de cálculo às execuções de título judicial, conhecida na praxe como execução invertida, o que contribui sobremaneira para a celeridade dos processos em andamento, tal providência não é obrigatória, já que consoante o disposto na lei processual civil, incumbe à parte vencedora da demanda a apresentação dos cálculos, cujos valores serão objeto de cobrança e pagamento pela Fazenda Pública.
3. Havendo discordância em relação aos valores apontados em execução invertida, deve o titular do direito assegurado no título, apresentar os cálculos que entende devidos, intimando-se o INSS para impugnação, prosseguindo-se nos termos do art. 535 do CPC.
4. Portanto, inexistindo os cálculos da agravante, não há se falar em valores incontroversos, devendo ser mantida a decisão que indeferiu a expedição de precatório/requisitório.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, a partir de 02/06/2016 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). A correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum". A verba honorária fixada em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Transitado em julgado, o INSS, em execução invertida, apresentou os cálculos de liquidação, apontando como devido o valor de R\$10.062,76, atualizado para 06/2019.

Intimada a parte autora discordou da conta alegando a utilização de critério de correção monetária divergente do julgado, bem como o indevido desconto dos valores em que houve recolhimento previdenciário concomitante ao benefício por incapacidade. Pleiteou a expedição do requisitório dos valores incontroversos, com destaque dos honorários contratuais, porém, não apresentou memória de cálculo do valor que entende correto.

Sobreveio a decisão agravada.

Nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

Todavia, in casu, não houve, ainda, a apresentação da memória discriminada dos cálculos pelo exequente, portanto, não há se falar em valores incontroversos que possa ser executado neste momento.

Inobstante a prática do INSS colacionar memórias de cálculo às execuções de título judicial, conhecida na praxe como execução invertida, o que contribui sobremaneira para a celeridade dos processos em andamento, tal providência não é obrigatória, já que consoante o disposto na lei processual civil, incumbe à parte vencedora da demanda a apresentação dos cálculos, cujos valores serão objeto de cobrança e pagamento pela Fazenda Pública.

Havendo discordância em relação aos valores apontados em execução invertida, deve o titular do direito assegurado no título, apresentar os cálculos que entende devidos, intimando-se o INSS para impugnação, prosseguindo-se nos termos do art. 535 do CPC.

Portanto, conforme já exposto, inexistindo os cálculos da agravante, não há se falar em valores incontroversos, devendo ser mantida a decisão que indeferiu a expedição de precatório/requisitório.

Assim, a insurgência da agravante não merece prosperar.

Posto isso, nego efeito suspensivo ao recurso. "

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INVERTIDA. VALORES INCONTROVERSOS. AUSÊNCIA DE CÁLCULOS PELA PARTE VENCEDORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes do STJ.
2. In casu, não houve, ainda, a apresentação da memória discriminada dos cálculos pelo exequente, portanto, não há se falar em valores incontroversos que possa ser executado neste momento.
3. Inobstante a prática do INSS colacionar memórias de cálculo às execuções de título judicial, conhecida na praxe como execução invertida, o que contribui sobremaneira para a celeridade dos processos em andamento, tal providência não é obrigatória, já que consoante o disposto na lei processual civil, incumbe à parte vencedora da demanda a apresentação dos cálculos, cujos valores serão objeto de cobrança e pagamento pela Fazenda Pública.
3. Havendo discordância em relação aos valores apontados em execução invertida, deve o titular do direito assegurado no título, apresentar os cálculos que entende devidos, intimando-se o INSS para impugnação, prosseguindo-se nos termos do art. 535 do CPC.
4. Portanto, inexistindo os cálculos da agravante, não há se falar em valores incontroversos, devendo ser mantida a decisão que indeferiu a expedição de precatório/requisitório.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002988-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ADMILCIO FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002988-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ADMILCIO FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 87754459) que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, reconhecendo cabíveis os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício precatório, encontrando-se assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

- O título exequendo refere-se à aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, desde a cessação administrativa. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV. Concedida a tutela antecipada.

- No que diz respeito aos juros de mora, cabível sua incidência no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, período este em que há de incidir os juros moratórios fixados na sentença exequenda, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos.

- A matéria objeto deste recurso, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

- O Tribunal Pleno, em julgamento ocorrido em 19/04/2016, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

- E, de acordo com o art. 1.035 do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

- Agravo de instrumento provido. ”

Alega o embargante a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no v. acórdão, na medida em que determinou a incidência de juros após a data da conta de liquidação em contrariedade ao título judicial que, nos autos do processo originário (0014420-39.2015.4.03.9999/SP) determinou expressamente a incidência dos juros até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou RPV. Aduz haver afronta à coisa julgada.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contramrazões (ID 100819218).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002988-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ADMILCIO FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (TEMA 96) firmou a seguinte tese de repercussão geral: **"Incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"**. O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO .

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. "

(RE 579431, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 19.04.2017, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 30.06.2017)

Desta forma, devida a inclusão de juros moratórios sobre o valor incontroverso no interregno entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, **"consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"**.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007198-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA MARIA PROCOPIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007198-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ANA MARIA PROCOPIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 87805989) proferido nos autos de agravo de instrumento interposto em ação ordinária, que se encontra assimmentado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MULTA DIÁRIA.

- A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no § 1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

- Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do Juiz e não irá subsistir, desde que a Autarquia cumpra a obrigação no prazo estabelecido.

- Justifica-se a estipulação do seu valor em patamar elevado, em razão da natureza inibitória, já que, em princípio, não se visa a obtenção do seu pagamento, mas fazer com que atue como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada.

- Cabe ao procurador autárquico requerer, no juízo de primeira instância, a dilação do prazo fixado para o cumprimento da obrigação, caso não seja possível atender ao determinado no tempo inicialmente estabelecido.

- Agravo de instrumento não provido.”

Alega o embargante a ocorrência de omissão e obscuridade, requerendo que a C. Turma Julgadora enfrente expressamente a matéria relativa à desproporcionalidade da multa diária e artigo 536 e 537, § 1º, I, do CPC. Alega que o valor da multa de um salário mínimo se mostra excessivo e o prazo para cumprimento da obrigação – de 5 dias – muito exiguo.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 107076567).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007198-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ANA MARIA PROCOPIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta no v. acórdão embargado: "A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no § 1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida."

Destarte, não vislumbro os vícios apontados, tendo em vista que esta E. Turma se pronunciou no sentido de que: "Quanto ao seu valor, entendo que se justifica a estipulação em patamar elevado, em razão da natureza inibitória, já que, em princípio, não se visa a obtenção do seu pagamento, mas fazer com que atue como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada. No que tange ao prazo fixado para o cumprimento da obrigação, cabe ao procurador autárquico requerer, no juízo de primeira instância, sua dilação, caso não seja possível atender ao determinado no tempo inicialmente estabelecido."

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023874-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CAROLINA SOARES DA SILVA, RICARDO SOARES DA SILVA, SAMARA SOARES DA SILVA, SARA APARECIDA SOARES DA SILVA, REGINALDO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023874-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CAROLINA SOARES DA SILVA, RICARDO SOARES DA SILVA, SAMARA SOARES DA SILVA, SARA APARECIDA SOARES DA SILVA, REGINALDO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAROLINA SOARES DA SILVA e outros em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de habilitação requerido pelos demais dependentes da pensão por morte, tendo em vista tratar-se de execução autônoma do r. julgado proferido nos autos da ação civil pública 0011237-82.2003.403.6183, devendo, ante a fase processual desta demanda, demais dependentes titulares da execução providenciar sua execução autônoma em autos diversos.

Sustentam os agravantes, em síntese, a possibilidade da habilitação dos demais dependentes do benefício na fase de cumprimento de sentença. Pretendem, ainda, sejam arbitrados os honorários de sucumbência em razão do valor total da condenação neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Requerem o provimento do presente recurso *“para que sejam habilitados os demais dependentes do benefício, bem como, sejam arbitrados os honorários de sucumbência em razão do valor total da condenação neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.”*

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90541369).

Sem contrarrazões (ID 107398855).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023874-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CAROLINA SOARES DA SILVA, RICARDO SOARES DA SILVA, SAMARA SOARES DA SILVA, SARA APARECIDA SOARES DA SILVA, REGINALDO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INCLUSÃO DOS DEMAIS DEPENDENTES NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O autor e os demais dependentes detêm legitimidade para promover a presente execução por serem pensionistas, mas não podem pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado. Precedentes.
2. In casu, não se trata de habilitação de herdeiros, nos termos da legislação civil, mas sim de inclusão, no polo ativo do cumprimento de sentença, dos demais dependentes do instituidor do benefício, beneficiários da pensão por morte, visando ao recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão prevista na ACP nº 0011237-82.2003.406.6183.
3. Não há óbice a que a execução prossiga com a inclusão dos demais dependentes no polo ativo da demanda, sendo desnecessária a promoção de execuções individuais para recebimentos dos valores em questão, bastando o desmembramento do valor devido a cada um dos dependentes, medida que favorece a celeridade e a economia processuais. Precedente.
4. No que tange à sucumbência na fase de execução, uma vez que a conta deverá ser refeita, resta prejudicada a apreciação do pedido nos moldes veiculados, cabendo, contudo, a fixação da sucumbência de ambas as partes, já que nenhum dos cálculos restará integralmente acolhido.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece parcial acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Inicialmente, observo que a pensão por morte, instituída por José Batista de Oliveira (óbito em 25.11.1994), deu origem ao benefício NB 068252618-5, desdobrado entre 06 dependentes, sendo: Benedita Aparecida S Silva (viúva), recebeu o benefício até o seu falecimento em 23.05.2001; e os filhos Reginaldo Soares de Oliveira (cessado em 02.03.2013); Samara Soares da Silva (cessado em 21.06.2011); Sara Aparecida S da Silva (cessado em 08.02.2007); Ricardo Soares da Silva (cessado em 08.08.2001) e Carolina Soares da Silva (cessado em 10.03.2000), todos cessados por limite de idade.

O autor Reginaldo Soares de Oliveira ingressou com o presente cumprimento de sentença visando ao recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão reconhecida através da decisão proferida nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183.

Posteriormente, os demais dependentes pleitearam a habilitação nos autos.

Sobreveio a decisão agravada.

Preliminarmente, cumpre observar que, conforme extrato do Sistema Dataprev (id 2666168, dos autos principais), verifiquei constar que em 11.2007 foi efetuada a revisão no benefício do autor em vista da ACP; todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

Assim, não há que se falar em decadência do direito à revisão, eis que já procedida na seara administrativa.

Ainda, observo que o autor e os demais dependentes detêm legitimidade para promover a presente execução por serem pensionistas, mas não podem pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

Nesse sentido:

APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- 1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.
- 2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.
- 3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo- pensão por morte-, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.
- 4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.
- 5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.
- 6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.

(TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 269381; Processo nº 00660296219954039999; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA:13/08/2002; Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA. PRAZO DECADENCIAL AUTÔNOMO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.770/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91.

- I - A aposentadoria e a pensão dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles.
- II - No caso dos autos, a parte autora não pleiteia diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o benefício de pensão por morte de que ela própria é titular; ainda que isso implique o recálculo da aposentadoria da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente.
- III - Considerando que a autora obteve sua pensão por morte em 04.04.2001 e que a presente ação foi ajuizada em 14.01.2010, não há que se falar em ocorrência de decadência.
- IV - Tendo o instituidor do benefício da autora se aposentado em 11.06.1992, na composição do período-básico-de-cálculo da jubilação deverão ser consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse e não aquela vigente ao tempo de cada recolhimento.
- V - Quando do recálculo da renda mensal da pensão da demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.
- VI - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF da 3ª Região; Agravo em Apelação Cível; Processo nº 0000459-09.2010.4.03.6183/SP; Relator: Sérgio Nascimento; Data do julgamento: 10/06/2014; Publicado em 24/06/2014).

In casu, não se trata de habilitação de herdeiros, nos termos da legislação civil, mas sim de inclusão, no polo ativo do cumprimento de sentença, dos demais dependentes do instituidor do benefício, beneficiários da pensão por morte, visando ao recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão prevista na ACP nº 0011237-82.2003.406.6183.

Assim, não há óbice a que a execução prossiga com a inclusão dos demais dependentes no polo ativo da demanda, sendo desnecessária a promoção de execuções individuais para recebimentos dos valores em questão, bastando o desmembramento do valor devido a cada um dos dependentes, medida que favorece a celeridade e a economia processuais.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INCLUSÃO DOS DEMAIS DEPENDENTES NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. - Observa-se equívoco no pleito do agravante, pois não se trata de habilitação de herdeiros, nos moldes preconizados no artigo 687 do CPC/2015, mas sim, de inclusão no polo ativo dos demais dependentes do de cujus, beneficiários da pensão por morte, visando ao recebimento dos valores em atraso provenientes da decisão proferida na Ação Civil Pública - ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. - Todavia, o mero desacerto na nomenclatura não inviabiliza a análise do feito. - Em respeito aos princípios da celeridade, efetividade e economia processual, visando o dispêndio de um esforço mínimo processual atrelado à eficiência do ordenamento jurídico (artigo 8º do CPC), não se vislumbra o impedimento na atual fase de inclusão dos demais herdeiros na ação de cumprimento de sentença, o que evitaria, inclusive, a propositura de outra demanda, em nome destes. - Ademais, ao se efetuar o desmembramento do quantum debeat, observando a cota parte devida a cada um dos dependentes, se evitará mais uma vez o movimento da máquina judiciária em decorrência de outra ação a ser eventualmente proposta pelos demais beneficiários. - Sendo assim, não constatado prejuízo ao feito, deve ser efetuada a inclusão dos filhos do falecido - instituidor; Sergio Silva dos Anjos e Celso S. e Silva dos Anjos, no Cumprimento de sentença n.º 5005090-61.2017.4.03.6183. - Agravo de instrumento provido.

(AI 5001350-49.2019.4.03.0000, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019.)

Por fim, no que tange à sucumbência na fase de execução, uma vez que a conta deverá ser refeita, resta prejudicada a apreciação do pedido nos moldes veiculados, cabendo, contudo, a fixação da sucumbência de ambas as partes, já que nenhum dos cálculos restará integralmente acolhido.

Posto isso, **deftro em parte o pedido de efeito suspensivo**, para determinar o prosseguimento da execução, com inclusão no polo ativo dos demais dependentes.”

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução, com inclusão no polo ativo dos demais dependentes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INCLUSÃO DOS DEMAIS DEPENDENTES NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O autor e os demais dependentes detêm legitimidade para promover a presente execução por serem pensionistas, mas não podem pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado. Precedentes.
2. In casu, não se trata de habilitação de herdeiros, nos termos da legislação civil, mas sim de inclusão, no polo ativo do cumprimento de sentença, dos demais dependentes do instituidor do benefício, beneficiários da pensão por morte, visando ao recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão prevista na ACP nº 0011237-82.2003.406.6183.
3. Não há óbice a que a execução prossiga com a inclusão dos demais dependentes no polo ativo da demanda, sendo desnecessária a promoção de execuções individuais para recebimentos dos valores em questão, bastando o desmembramento do valor devido a cada um dos dependentes, medida que favorece a celeridade e a economia processuais. Precedente.
4. No que tange à sucumbência na fase de execução, uma vez que a conta deverá ser refeita, resta prejudicada a apreciação do pedido nos moldes veiculados, cabendo, contudo, a fixação da sucumbência de ambas as partes, já que nenhum dos cálculos restará integralmente acolhido.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009441-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SILVESTRE SOAVE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009441-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: SILVESTRE SOAVE DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 87727376), que se encontra assimementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO. ELETRICIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

- O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor, observada a prescrição parcelar quinquenal.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

- Apelo da parte autora provido em parte.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidiu em omissão, contradição e obscuridade ao reconhecer a especialidade do período em que a parte autora exerceu atividades exposta a eletricidade com tensão superior a 250 volts. Aduz que “o enquadramento como especial não se dá por presunção, mas depende da comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos, nos termos do § 4º, do artigo 57, da Lei 8213/91”, bem como “repudia veementemente a premissa básica segundo a qual não é necessário um efetivo prejuízo decorrente da simples exposição, independentemente da maior ou menor probabilidade ou, até mesmo, da efetiva ocorrência de um acidente de trabalho”. Alega que o art. 201, § 1º, da CF, não prevê a periculosidade como agente agressivo, inexistindo fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade.

Com relação ao índice de atualização monetária, alega que deve ser utilizada a TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947 que, com repercussão geral reconhecida, determinou a utilização do IPCA-E para atualização dos débitos fazendários no período em que antecede a expedição de precatórios e RPs.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a contradição, obscuridade e omissão apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 89983141).

Regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar resposta aos embargos (ID 107266243).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009441-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: SILVESTRE SOAVE DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o labor especial do período em que o labor foi executado com exposição à tensão elétrica acima de 250 volts e condenar o ente previdenciário a converter o benefício da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento de honorários advocatícios à ordem de 10% sobre o valor da condenação e juros de mora e correção monetária calculados com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado os termos da decisão proferida pelo E. STF no RE nº 870.947.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o tema da aposentadoria especial “está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS”

Asseverou que “A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes” e que “a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.”

Importa destacar que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97 (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Com relação aos equipamentos de proteção individual destinados a diminuir ou evitar os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos à saúde do trabalhador, restou destacado que a utilização destes “não têm o condão de desnaturalizar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior.”

No tocante ao índice de atualização monetária, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ou entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551773-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LUIZA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551773-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: LUIZA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 87759159) que, emanação previdenciária, deu parcial provimento à apelação da parte autora para conceder a antecipação dos efeitos da tutela, bem como para estabelecer os critérios relativamente ao termo final do benefício.

O v. acórdão embargado se encontra assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. TRÂNSITO EM JULGADO E PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CONCEDIDA A TUTELA.

- Tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

- Recurso parcialmente provido. Concedida a tutela."

Alega o embargante a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, na medida em que o v. acórdão determinou que o benefício de auxílio-doença não seja cessado até o trânsito em julgado da presente demanda. Aduz que tal assertiva contraria os parágrafos 8º e 9º, do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, qual exige a fixação de um prazo para a cessação do benefício ou que na ausência de fixação de prazo, o benefício deverá ser cessado em 120 dias, exceto se o segurado requerer a prorrogação.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões (ID 107266264).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551773-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: LUIZA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante se observa, o v. acórdão embargado se pronunciou quanto ao artigo 62 da Lei nº 8.213/91, no sentido de que: "Da leitura do mencionado artigo é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez. Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente."

Assim, o v. acórdão deixou consignado que: "tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício."

Destarte, não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao exame médico ou ao processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a discussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDeI no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconside acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006287-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: EDERSON DE CASTILHOS - MS13274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006287-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: PAULO DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: EDERSON DE CASTILHOS - MS13274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Verifico *in casu* que o autor PAULO DOMINGUES ajuizou a presente ação de restabelecimento de auxílio-doença desde a data da sua cessação em 10.11.2014, cumulado com conversão em aposentadoria por invalidez, por ocasião de acidente sofrido durante seu trabalho de mecânico.

Observe, ainda, os laudos médicos periciais confeccionados pela previdência social ID 11199231 – fls. 45/48, atestando a ocorrência de acidente de trabalho, com CAT nº 2013.296.939-4/01, havendo concessão de auxílio-doença código 91 pelo período de 10.07.2013 a 10.11.2014.

Por fim, verifico que o laudo médico pericial do juízo – ID 11199231 – fls. 81/96 – concluiu que o autor "sofreu acidente de trabalho com traumatismo e fratura de tornozelo direito" e a r. sentença determinou a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a data da sua cessação (11.11.2014) – ID 11199231 – fls. 110/118.

Havendo apelação da autarquia, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional, tendo havido julgamento por esta Oitava Turma, consoante acórdão – ID 89862407, com a consequente interposição de embargos de declaração pelo INSS.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006287-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: PAULO DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: EDERSON DE CASTILHOS - MS13274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO OU CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TJSP. ACÓRDÃO DESCONSTITUÍDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O autor ajuizou a presente ação de restabelecimento de auxílio-doença desde a data da sua cessação em 10.11.2014, cumulado com conversão em aposentadoria por invalidez, por ocasião de acidente sofrido durante seu trabalho de mecânico.

2. Os laudos médicos periciais confeccionados pela previdência social atestaram a ocorrência de acidente de trabalho (CAT nº 2013.296.939-4/01), concedendo auxílio-doença - código 91- pelo período de 10.07.2013 a 10.11.2014.

3. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como das Súmulas STF 501 e STJ 15.

4. Acórdão desconstituído. Embargos de declaração prejudicados. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Com efeito, esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Esse entendimento se encontra pacificado nas Cortes Superiores de Justiça, in verbis:

STF - Súmula n 501: "Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista."

STJ - Súmula n 15: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nesse sentido segue o entendimento desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - QUESTÃO DE ORDEM - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO OU CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TJESP - ACÓRDÃO DESCONSTITUÍDO - APELO NÃO CONHECIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Pretende a parte autora, nestes autos, restabelecer auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91, ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

2. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).

4. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso. Não pode subsistir o acórdão de fls. 230/240, que negou provimento ao apelo da parte autora, pois incompetente esta Egrégia Corte para julgar o presente feito.

5. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão desconstituído. Apelo não conhecido. Embargos de declaração prejudicados."

(AC 0025286-38.2017.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Inês Virgínia, Sétima Turma, j. 25.02.2019, e-DJF3 11.03.2019)

"PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA CONFIGURADA. JULGAMENTO ANULADO.

- Considerando que existe nos autos acórdão proferido por esta Corte, é de rigor a decretação da nulidade do julgamento exarado em sessão proferida em 30/05/2016, ante o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal pelo Superior Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento do presente feito.

- Questão de ordem acolhida para anular o julgamento.

- Remessa dos autos ao TJSP."

(ApReeNec 0002230-68.2016.4.03.6132, Relator Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Nona Turma, j. 07.02.2019, e-DJF3 11.02.2019)

Ante o exposto, em vista da evidente nulidade, apresento questão de ordem nesses autos, a fim de **desconstituir o v. acórdão – ID 89862407**, declarando de ofício a **incompetência desta E. Corte** para julgar o presente feito, determinado a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e **julgando prejudicado** os embargos de declaração.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO OU CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TJSP. ACÓRDÃO DESCONSTITUÍDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O autor ajuizou a presente ação de restabelecimento de auxílio-doença desde a data da sua cessação em 10.11.2014, cumulado com conversão em aposentadoria por invalidez, por ocasião de acidente sofrido durante seu trabalho de mecânico.
2. Os laudos médicos periciais confeccionados pela previdência social atestaram a ocorrência de acidente de trabalho (CAT nº 2013.296.939-4/01), concedendo auxílio-doença - código 91 - pelo período de 10.07.2013 a 10.11.2014.
3. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como das Súmulas STF 501 e STJ 15.
4. Acórdão desconstituído. Embargos de declaração prejudicados. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem suscitada pela Relatora, a fim de desconstituir o v. acórdão de ID 89862407, declarando de ofício a incompetência desta E. Corte para julgar o presente feito, determinado a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e julgando prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015133-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: JOSE ROSELIO PEREIRA
Advogado do(a) RECORRENTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015133-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: JOSE ROSELIO PEREIRA
Advogado do(a) RECORRENTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 94484962), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- *Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.*

- *Na espécie, o período de 05/05/1982 a 25/09/2008 foi reconhecido judicialmente como especial para fins de deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição nos autos do processo de nº 0043998-93.2009.4.03.6301, que tramitou no Juizado Especial Cível de São Paulo - SP, com trânsito em julgado em 19/06/2017. Portanto, trata-se de labor especial incontroverso.*

- *O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial da conversão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.*

- *Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*

- *A verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão.*

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

- Apelo da parte autora provido em parte.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidiu em contradição e obscuridade ao fixar a data do requerimento administrativo como termo inicial da revisão do benefício, posto que a prova documental que embasou a condenação lhe é posterior. Por essa razão, sustenta que a revisão do benefício previdenciário deve repercutir a partir da data do trânsito em julgado da demanda que reconheceu a especialidade do labor ou subsidiariamente, a partir da citação.

No tocante ao índice de atualização monetária, aduz que deve ser utilizada a Taxa Referencial – TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947 que, com repercussão geral reconhecida, determinou a utilização do IPC-A-E para atualização dos débitos fazendários no período em que antecede a expedição de precatórios e RPVs.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a contradição, obscuridade e omissão apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 97396285).

O embargado apresentou resposta aos embargos alegando que não se fazem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso e que o PPP que embasou a condenação foi anexado ao pedido formulado no âmbito administrativo. No tocante à correção monetária, aduz que a pretensão do embargante já foi acolhida no v. acórdão embargado. Requer a rejeição dos embargos (ID 98204836).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015133-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: JOSE ROSELIO PEREIRA

Advogado do(a) RECORRENTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", de modo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu parcial provimento ao apelo da parte autora para condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, "momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora."

Frise-se que os documentos que comprovam a especialidade das atividades laborais foram anexados ao pedido formulado no âmbito administrativo (ID 70358443 – págs. 4/6), razão pela qual não se pode alegar erro extemporâneo.

De outra parte, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", de modo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85. Nesse sentido, trago à colação os julgados in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

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

4. Recurso Especial provido. "

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

Outro não é o entendimento desta E. Corte Regional, conforme se depreende das ementas que seguem

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PARCIALMENTE PREENCHIDOS.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Considerando que a concessão do benefício foi requerida na vigência da Lei n.º 9.032/95, incabível a conversão de tempo de atividade em comum em especial, na esteira do entendimento pacificado no REsp 1310034/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

- Considerado insuficiente o tempo de serviço especial laborado pelo demandante, indevida a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, devendo INSS proceder o recálculo da rmi do benefício deferido, desde a concessão administrativa, observada prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora. Improvida a apelação do INSS. "

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000234-58.2012.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DARI. CONJECTÁRIOS.

- A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido, cuja soma não permite a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, permitindo o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

- O Superior Tribunal de Justiça já pacificou que "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação." Ajuizada a ação em 28.11.16 e concedido o benefício em 22.03.11, estão prescritas as diferenças relativas às parcelas anteriores a 28.11.11.

- A teor do novel entendimento do C. STJ, "A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário."

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida. "

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5680450-77.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE EM RECORRER. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

V- Dessa forma, a aposentadoria do requerente deve ser revista para inclusão em seu cálculo dos períodos reconhecidos nos presentes autos.

VI- O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.

VII- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela prescrição as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 2/1/03, ao passo que a ação foi ajuizada em 7/2/07.

VIII- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. "

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2116727 - 0000930-58.2007.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCÇA, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019)

Com relação ao índice de atualização monetária, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos, neste tema, caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", de modo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5756616-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N, SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5376361-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA BORGES BASSI
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007753-39.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS - PR43349
APELADO: CICERO BENEDITO RIBEIRO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007753-39.2007.4.03.6112
RELATOR P/ACÓRDÃO: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS - PR43349
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO: CICERO BENEDITO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra o V. Acórdão assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão recorrida não foi submetida ao reexame necessário. Todavia, nos termos dos Embargos de divergência nº 600.596, julgado pela Corte Especial do C. STJ, firmou-se entendimento no sentido de ser cabível a remessa oficial em ação meramente declaratória, a qual tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria.

- De início, ressalte-se que o autor informa ser aposentado pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente pelo Regime Próprio de Previdência, contudo, não há, nos autos, prova de que o período em análise tenha sido utilizado para fins de aposentadoria naquele ente.

- De outro lado, tem-se que sendo o requerente servidor público municipal aposentado e, tendo laborado em regime celetista, em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

- Com efeito, constata-se nos autos que a parte autora manteve vínculo, sob o regime celetista, com a Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, durante os lapsos de 25/03/1983 a 20/05/1988 e de 07/06/1989 a 29/02/1992, tendo sido extinto o contrato de trabalho uma vez que, aprovado em concurso público, tornou-se funcionário público submetido ao regime estatutário, conforme anotações em CTPS.

- No caso em tela, por se tratar de verdadeira transformação do vínculo celetista em estatutário, entendendo possível o cômputo do tempo especial convertido em comum para fins de contagem recíproca.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 25/03/1983 a 20/05/1988 e de 07/06/1989 a 29/02/1992 - Atividades: eletricista/supervisor - Agente agressivo: tensão elétrica de 127 volts a 11.000 volts, conforme PPP e laudo técnico judicial.

- Não é possível o reconhecimento do lapso de 21/05/1988 a 06/06/1989, uma vez que não há nos autos prova de que a parte autora tenha efetivamente laborado nesse período, conforme informações da CTPS e do CNIS.

- Observe-se que, no caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

- Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- Nesse sentido, tem-se que, por decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 26.06.2013, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, foi assentado o entendimento quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97.

- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

- Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior.

- Mantida a verba honorária.

- Remessa oficial tida por interposta e apelo do INSS parcialmente providos”.

O INSS sustenta, em resumo, omissões, obscuridades e contradições no V. Acórdão, consubstanciados no argumento segundo o qual *“não há que se admitir que, por via transversa, seja permitido o acréscimo como especial de tempo prestado na iniciativa privada para fins de contagem recíproca, sob pena de se estar estabelecendo forma de contagem de tempo de serviço fictício”.*

Requeru, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

O segurado, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Acórdão, com motivação suficiente, reconheceu o direito do segurado à consideração de certos períodos trabalhados em atividade especial, indicando os consectários legais.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela Autarquia, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
4. Embargos de declarações rejeitados.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados.

In casu, o decisório acolheu parcialmente as alegações do segurado, reconhecendo certos períodos trabalhados em atividade especial, e assim, verificando o preenchimento dos requisitos legais necessários, determinou a correspondente averbação para fins de expedição de certidão de tempo de serviço, com conversão do tempo especial em comum.

E contrariamente às afirmações desse embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam o provimento objetivado.

Por sinal, insurgência acerca de avaliação probatória, suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

Dai que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do V. Acórdão e a argumentação desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios oferecidos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Acórdão, com motivação suficiente, reconheceu o direito do segurado à consideração de certos períodos trabalhados em atividade especial, indicando os consectários legais.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela Autarquia, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
4. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006283-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CASIMIRO NETO - SP176874-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCILIO ANTONIO DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001997-96.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CARLOS SANTIAGO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS SANTIAGO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002503-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA PATRIAN BUZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5411813-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARGARIDA DA SILVA INACIO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002183-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: THEREZINHA HELLMEISTER DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram deferimento da gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004622-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ZELON DOMINGOS DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO COELHO DE SOUZA - MS12140-B-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zelon Domingos dos Anjos, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão da pensão por morte, tendo em vista a ausência de elementos probatórios que confirmam plausibilidade ao argumento da parte autora, acerca da dependência econômica na condição de companheira.

Aduz a parte agravante que possui direito à concessão do benefício, porquanto: "(...) a falecida possuía qualidade de segurada na data do óbito, sendo a dependência econômica do agravante presumida (...)".

Requer a concessão de tutela antecipada recursal.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

A r. decisão possui a seguinte fundamentação:

"(...) Os documentos juntados aos autos não deixam evidente a probabilidade do direito do autor, principalmente porque não foi trazido nenhum documento que comprovasse a condição de segurada da falecida na data do seu óbito. Também inexistem elementos suficientes acerca da dependência econômica do autor em relação à instituidora da vida de seu falecimento.(...)"

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, disciplina a Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"art. 16. São beneficiários do regime geral de previdência social, na condição de dependentes do segurado: i - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; ii - os pais; iii - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Nos termos dos parágrafos 1º e 4º do referido artigo, a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes e a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

anos'. Na espécie, cuida-se do falecimento de Marina Lopes, ocorrido em 07/04/19 (solteira). Foi declarante o agravante, o qual fez constar na Certidão que a falecida vivia maritalmente com o mesmo 'há mais de 38

O agravante carrou aos autos documentos, tais como, pessoais e comprovante de residência (em nome de terceiros).

Não obstante os documentos apresentados, mister seja procedida a instrução probatória, sob o crivo do contraditório, para valorar a verossimilhança das alegações do agravante que possibilitem a antecipação da tutela.

Além disso, não resta claro no feito, o alegado risco de dano, a que faz menção o art. 300 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Intimem-se, inclusive para o oferecimento de contraminuta.

Após conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

let

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020912-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANTONIO NATAL MELAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO -

SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020912-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANTONIO NATAL MELAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO -

SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, emanação previdenciária, julgou parcialmente procedente a impugnação da autarquia para reconhecer o excesso de execução e determinou a apresentação de novos cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, que não houve apreciação acerca da prescrição quinquenal e nem provocação por parte da agravada na fase de conhecimento, portanto, deve ser afastada. Aduz que o indexador a ser utilizado é o INPC, tendo em vista que as disposições da Lei nº 11.960/09 (TR), fora julgada inconstitucional pelo C. STF.

Requer o provimento do presente recurso "para que o índice aplicado para a atualização monetária do valor devido seja o INPC, em observância ao REsp 1.492.221/PR, no rito de Recurso Repetitivo e ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - C.JF."

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 89875767).

Sem contrarrazões (ID 107362536).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020912-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANTONIO NATAL MELAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO -

SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. PRESCRIÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).
2. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
3. No tocante à prescrição, a questão foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento, sendo apreciada em preliminar, no sentido de que seja observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, não havendo reparos à decisão agravada nesse sentido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece parcial acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"O título exequendo diz respeito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DIB em 23.10.1995 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade no período de 10.09.1970 a 29.02.1972. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros moratórios a partir da citação. Verba honorária fixada em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO

DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de

1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei

11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Assim a insurgência do agravante merece prosperar neste aspecto.

No tocante à prescrição, a questão foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento, sendo apreciada em preliminar, no sentido de que seja observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, não havendo reparos à decisão agravada nesse sentido.

Posto isso, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para que sejam refeitos os cálculos, observando-se os critérios de correção monetária, conforme fundamentado."

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu por maioria de votos, rejeitar todos os embargos opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento do INSS para sejam refeitos os cálculos, observando-se os critérios de correção monetária, conforme fundamentado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. PRESCRIÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

2. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

3. No tocante à prescrição, a questão foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento, sendo apreciada em preliminar, no sentido de que seja observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, não havendo reparos à decisão agravada nesse sentido.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5775576-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA GONCALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823025-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO IRAN BARBOSA LEMOS
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DONIZETE RICARDO - SP203773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decidiu ou Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONTAGEM DO PRAZO. REGRAS DE DIREITO INTERTEMPORAL.

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO INTEMPESTIVO.

- 1. A nova lei processual se aplica imediatamente aos processos em curso (ex vi do art. 1.046 do CPC/2015), respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, enfim, os efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide da nova lei.*
- 2. Considerando que o processo é constituído por inúmeros atos, o Direito Processual Civil orienta-se pela Teoria dos Atos Processuais Isolados, segundo a qual, cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de determinar qual a lei que o regerá (princípio do tempus regit actum). Esse sistema está inclusive expressamente previsto no art. 14 do CPC/2015.*
- 3. Com base nesse princípio e em homenagem à segurança jurídica, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça interpretou o art. 1.045 do Código de Processo Civil de 2015 e concluiu que o novo CPC entrou em vigor no dia 18/03/2016, além de elaborar uma série de enunciados administrativos sobre regras de direito intertemporal (vide Enunciados Administrativos n. 2 e 3 do STJ).*
- 4. Esta Corte de Justiça estabeleceu que a lei que rege o recurso é aquela vigente ao tempo da publicação do decisum. Assim, se a decisão recorrida for publicada sob a égide do CPC/1973, este Código continuará a definir o recurso cabível para sua impugnação, bem como a regular os requisitos de sua admissibilidade. A contrário sensu, se a intimação se deu na vigência da lei nova, será ela que vai regular integralmente a prática do novo ato do processo, o que inclui o cabimento, a forma e o modo de contagem do prazo.*
- 5. No caso, a decisão ora agravada foi publicada em 17/03/2016, portanto sob a égide do CPC/1973. Assim, é inviável a incidência das regras previstas nos arts. 219 e 1.021, § 2º, do CPC/2015, razão pela qual mostra-se intempestivo o agravo regimental interposto após o prazo legal de cinco dias previsto nos arts. 545 do Código de Processo Civil de 1973 e 258 do Regimento Interno do STJ.*
- 6. Agravo regimental não conhecido.*

(AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 785.269 - SP (2015/0236257-0)).

Pela leitura da ementa acima transcrita extrai-se que se intimação/publicação se deu na vigência da lei nova, será ela que vai regular integralmente a prática do novo ato do processo, o que inclui o cabimento, a forma e o modo de contagem do prazo.

O incidente de uniformização de jurisprudência no Código de Processo Civil de 1973 estava previsto no artigo 476, entretanto tal instituto legal não foi repetido no novo Código de Processo Civil.

O pedido de uniformização da jurisprudência nos termos do artigo 926 do Código de Processo Civil não atende aos requisitos explicitados no ordenamento jurídico.

Sendo assim, nada mais há que deliberar no presente feito, por este relator.

Ciência às partes.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002837-71.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A
APELADO: ORLANDO SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, determinou a submissão do requerente à perícia médica judicial, contudo, indeferiu o pedido do autor de optar pela especialidade do profissional nomeado pelo juízo, bem como negou a pretendida atuação de equipe multidisciplinar.

Aduz o agravante, em síntese, que o indeferimento do pedido de prévia escolha da especialidade médica do profissional nomeado para realização do exame pericial, bem como a ausência de nomeação de uma equipe multidisciplinar para aferir as condições físicas e psicológicas do demandante ensejou cerceamento de defesa.

Sem contramínuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada, que indeferiu o pedido de opção pela especialidade médica do profissional nomeado para a realização do exame pericial, bem como a ausência de prévia nomeação de uma equipe multidisciplinar para aferir as condições físicas e psicológicas do segurado, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (AI 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (AI 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irresignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido. (AI 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002686-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIADO SOCORRO PAUFERRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida pelo d. Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência para apreciação e julgamento da ação interposta pela segurada determinando sua redistribuição à Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Aduz a parte autora, ora agravante, que a questão atinente à possibilidade de optar pelo ajuizamento da ação previdenciária perante as Varas Federais da Capital, em detrimento da Subseção Judiciária correspondente ao seu domicílio já foi objeto de apreciação por esta E. Corte, no âmbito do agravo de instrumento nº 5005483-37.2019.403.0000, ocasião em que foi definida a competência do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária da Capital, para apreciação e julgamento do feito, de modo que a decisão agravada viola não apenas norma constitucional, mas também a coisa julgada material.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem.

Infere-se dos documentos colacionados aos autos que a ação principal ajuizada pela parte autora, com fins de obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, foi distribuída, originariamente, aos 19.11.2018, perante o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária desta Capital.

Contudo, considerando o fato da demandante manter domicílio na cidade de Osasco/SP, o d. Juízo oficiante, aos 13.12.2018, declinou da competência para apreciação do feito e determinou sua redistribuição à Subseção Judiciária correspondente.

Inconformada, a demandante interpôs agravo de instrumento, distribuído sob o nº 5005483-37.2019.403.0000, perante este Relator, sendo certo que aos 19.03.2019 foi proferida decisão monocrática reconhecendo o direito da segurada optar pelo ajuizamento de ação previdenciária perante as Varas Federais da Capital, em detrimento da Subseção Judiciária correspondente ao seu domicílio.

Nesse contexto, foi dado provimento ao agravo de instrumento interposto pela demandante, para definir a competência do Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária da Capital para o caso *sub judice*, com trânsito em julgado certificado nos autos em meados de maio/2019.

Todavia, em clara afronta ao quanto decidido por esta E. Corte, o d. Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária desta Capital valeu-se dos mesmos fundamentos anteriormente utilizados na decisão proferida em dezembro/2018, para novamente declinar da competência para julgamento do feito e determinar sua redistribuição à Subseção Judiciária de Osasco/SP, medida que acarretou evidente prejuízo à demandante, haja vista a patente morosidade na prestação jurisdicional.

Diante disso, reitero, por oportuno, o regramento constitucional e infralegal aplicável à hipótese em apreço, a fim de reforçar ao d. Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária desta Capital, os fundamentos de sua competência para apreciação e julgamento da lide em comento, conforme, inclusive, já definido por esta E. Corte.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a Súmula 689 do E. STF, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado Membro." (g.n.)

De conseqüente, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

No caso, a autora optou, espontaneamente, em formular pedido perante a Vara especializada da Capital, e a esta não competia de ofício declinar de sua competência.

Isso porque, a competência territorial tem natureza relativa e, portanto, não poderá ser arguida de ofício pelo magistrado, conforme estabelece a Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/88.

Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

Recurso extraordinário provido."

(RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).

Portanto, tem-se que o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP deverá atuar no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a demandante optou pelo ajuizamento da ação perante uma das Varas Federais da Capital do Estado, **sendo vedada**, na espécie, a redistribuição do feito.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002760-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ROBERTO ROQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida pelo d. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Nuporanga/SP, em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que declinou da competência para apreciação e julgamento do feito, em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor da Lei nº 13.876/2019, que altera as regras de fixação da competência delegada da Justiça Estadual e, por consequência, determinou sua redistribuição à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

Aduz a parte autora, ora agravante, que a referida alteração legislativa somente entrou em vigor a partir de 01.01.2020, razão pela qual a decisão agravada mostrou-se equivocada, eis que o feito principal foi ajuizado aos 20.12.2019.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro estadual), quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Outrossim, a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, **estipulava à época do ajuizamento do feito (20.12.2019)**, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)"

Considerando a redação vigente da norma supra à época do ajuizamento do feito principal, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de que podem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Outrossim, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, *verbis*:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).

2 - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça federal.

3 - Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. (destaquei)

4 - Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital da respectiva localidade.

5 - O fato de o foro Distrital de Guararema integrar a jurisdição da comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

6 - Precedentes da Seção especializada.

7 - Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Guararema, suscitado. (TRF3 - CC 00094907020134030000 - Relator Desembargador federal BAPTISTA PEREIRA - publ. E-DJF3 Judicial 1 de 04/09/2013).

Ademais, é firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte autora, atua no caso *sub judice*, de forma delegada, pois o demandante optou pelo ajuizamento da ação nesse Juízo de Direito, afora ser vedada, na espécie, a redistribuição do feito.

Frise-se que a **ação principal foi ajuizada aos 20.12.2019**, logo, mostrou-se equivocado o entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau ao proceder ao declínio de sua competência para sua apreciação, em virtude da alteração legislativa prevista na Lei n.º 13.876/2019, posto que o dispositivo que alterou o art. 15, inc. III, da Lei n.º 5.010/66, estabelecendo restrição a caracterização da competência delegada da Justiça Estadual para julgamento das ações previdenciárias somente aquelas hipóteses em que a Vara da Justiça Estadual estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de distância da Vara Federal mais próxima, **somente entrou em vigor a partir de 01.01.2020**, razão pela qual não poderia ter justificado o declínio de competência.

E nem se alegue que o fato do protocolo da exordial ter ocorrido durante o recesso forense, ou seja, aos 20.12.2019, teria o condão de acarretar a modificação da data de ajuizamento para a de efetiva distribuição do feito, *in casu*, 07.01.2020, quando houve a retomada dos prazos processuais, haja vista a inexistência de previsão legal ou procedimental nesse sentido.

Dito isto, entendendo que a competência para apreciação e julgamento do caso *sub judice* deverá permanecer perante o Juízo Estadual.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002977-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: IZABEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, determinando, por consequência, que o demandante efetivasse o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente exerce a função de motorista de ônibus, auferindo renda mensal no importe de R\$ 3.940,00 (três mil, novecentos e quarenta reais), referente à competência de janeiro/2020.

Contudo, a despeito da argumentação exarada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, entendo que para a aferição da hipossuficiência econômica do segurado não basta a análise restrita ao valor bruto de seus rendimentos mensais, sendo necessário aferir as peculiaridades do caso.

Dito isto, observo que parte dos vencimentos auferidos pelo demandante, em verdade, tem natureza eventual, ou seja, refere-se a horas extras realizadas no período correspondente, *in casu*, ou seja, na competência de janeiro/2020, atingiu o montante de R\$ 608,73 (seiscentos e oito reais e setenta e três centavos).

Além disso, faz-se necessário considerar os gastos fixos observados pelo segurado e que, na hipótese em apreço, mostram-se bastante expressivos, haja vista a notícia de pagamento de pensão alimentícia em favor de filha menor, além dos custos de financiamentos imobiliário e de veículo automotor, circunstâncias que, a meu ver, reforçam a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002690-91.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 AGRAVANTE: MAURO PASCUAL
 Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, deferiu apenas parcialmente os benefícios da justiça gratuita, ou seja, somente em relação às despesas processuais diversas das custas (taxas), determinando, por consequência, que o demandante efetuassem o pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente ostentou a condição de beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 31/533.341.693-3), no período de 01.12.2008 a 06.10.2019, ocasião em que se verificou a cessação administrativa da benesse, por entender o ente autárquico não haver prova da permanência da incapacidade laboral até então ostentada pelo segurado.

Aliás, observo que tal circunstância ensejou o ajuizamento da ação principal, veiculada justamente com vistas ao restabelecimento da benesse em questão.

Nesse contexto, faz-se necessário considerar que, diversamente da argumentação exarada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a cessação administrativa do benefício titularizado pelo ora agravante aliada à sua condição de desempregado, reforçam a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado, a fim de que os benefícios da Justiça Gratuita sejam aplicados de forma integral, incluindo-se, assim, as custas processuais.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anoto-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003221-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARLI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de produção de prova técnica pericial em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Aduz a parte segurada, ora agravante, que o indeferimento do pedido de produção de prova técnica pericial visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições insalubres acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado em sua exordial.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise da pertinência da produção de prova técnica pericial em ação previdenciária tendente a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Pois bem

Inicialmente, conforme estabelecido nas decisões proferidas nos Recursos Especiais nº 1696396 e nº 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão apenas no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

Com efeito, aduz a agravante que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a comprovação do exercício de atividade especial no período de 09.03.1998 a 29.07.2009, no qual a autora exerceu a função de "auxiliar de enfermagem" junto à *Real Sociedade Portuguesa Beneficente*, circunstância indispensável para a concessão da benesse almejada.

Nesse contexto, forçoso considerar que assiste razão à recorrente.

Isso porque, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada no estabelecimento em que o demandante efetivamente prestou serviços ou, na impossibilidade, em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever legal do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, para deferir o pedido de produção da prova técnica pericial necessária à comprovação do exercício de atividade especial nos períodos vindicados no feito principal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003253-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MAURO ALVES CERQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de aposentadoria especial, deferiu apenas parcialmente os benefícios da justiça gratuita, ou seja, somente em relação às despesas processuais diversas das custas (taxas), determinando, por consequência, que o demandante efetuasse o pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente exerce a função de “operador de máquinas agrícolas” e auferir rendimento mensal no importe de R\$ 3.830,39 (três mil, oitocentos e trinta reais e trinta e nove centavos), referente à competência de janeiro/2020.

Contudo, faz-se necessário considerar que parcela expressiva dos vencimentos auferidos pelo requerente, em verdade, tem natureza eventual, tais como, horas extras e adicional noturno que, na hipótese em comento, ou seja, na referida competência de janeiro/2020, atingiram o importe de R\$ 712,96 (setecentos e doze reais e noventa e seis centavos).

Consigno, ainda, por oportuno que diversamente da argumentação exarada no *decisum* agravado, a aferição da real condição econômica do segurado não pode restringir-se a mera consideração do valor bruto de seus rendimentos mensais, devendo se perquirir sobre os gastos fixos e demais peculiaridades observadas pelo requerente, o que não ocorreu *in casu*.

Diante disso, a meu ver, inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado, a fim de que os benefícios da Justiça Gratuita sejam aplicados de forma integral, incluindo-se, assim, as custas processuais.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anot-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003361-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ELIANA ROSSATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de manutenção da tutela antecipada anteriormente deferida para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da segurada.

Aduz a agravante, em síntese, que o indeferimento da tutela de urgência *in casu*, enseja grave prejuízo à segurada, posto que o ente autárquico já estabeleceu data para a cessação da benesse, a saber, aos 04.02.2020, ou seja, 120 (cento e vinte dias) após sua reimplantação, isso sem a necessária sujeição da requerente à exame médico pericial que certifique a não permanência de sua incapacidade laboral.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou, ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese em apreço, verifico que no âmbito do processo nº 1000197-52.2019.8.26.0363, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Mirim/SP, foi determinado o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença titularizado pela ora agravante (NB 31/621.392.834-4), desde a data de sua cessação administrativa, qual seja, 26.10.2018, sendo certo que a r. sentença proferida aos 10.09.2019, foi objeto de recursos por ambas as partes, encontrando-se o feito, atualmente, em fase de contrarrazões.

Não obstante, colhe-se da documentação juntada aos autos que o ente previdenciário atendeu a determinação judicial proferida no processo acima explicitado e, por consequência, reimplantou o benefício de auxílio-doença em 01.10.2019, contudo, determinou sua cessação no prazo de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, aos 04.02.2020, facultando à postulante o pedido de prorrogação, caso entendesse que permanecia inapta ao labor.

Entendo, *in casu*, que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se a segurada reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, a persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEIS - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10, p. 287 - g.n.).

Portanto, considero que a decisão agravada merece reforma, no sentido de que a tutela de urgência concedida na fase de conhecimento do processo n.º 1000197-52.2019.8.26.0363, para restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/621.392.834-4), deverá ser mantida, até que se proceda a realização de perícia médica que conclua pela recuperação da parte autora ou, considerando a pendência de recursos em face da sentença que julgou procedente o pedido da autora, até que a pertinência da medida acautelatória seja reavaliada pelo Tribunal competente.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003327-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: REGINALDO REIS DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, determinando, por consequência, que a demandante efetuassem o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça”* [art. 98]; para além, que *“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso”* [art. 99, caput] e que *“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”* [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente auferia rendimento mensal bruto no importe de R\$ 3.755,51 (três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), referente a competência de março/2019.

Frise-se que o d. Juízo a quo limitou-se a considerar a superação do patamar de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), como justificativa para indeferir os benefícios da gratuidade processual, isso sem oportunizar ao demandante a comprovação efetiva de sua alegada hipossuficiência econômica.

Todavia, diversamente da argumentação exarada no *decisum* agravado, entendo que a aferição da real condição econômica do segurado não pode restringir-se a mera consideração do valor bruto de seus rendimentos mensais, devendo se perquirir sobre os gastos fixos e demais peculiaridades observadas pelo requerente, o que não ocorreu *in casu*.

No caso dos autos, infere-se da documentação apresentada pelo autor que parte de seus rendimentos mensais é oriunda de verbas eventuais, tais como, adicional noturno, além dos descontos decorrentes de diversos encargos, que ensejam o rendimento líquido mensal no importe de R\$ 2.003,26 (dois mil e três reais e vinte e seis centavos).

Diante disso, a meu ver, inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003694-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDO CESAR LACERDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a imediata reimplantação da benesse em favor do segurado.

Aduz o INSS, ora agravante, que a aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo segurado (NB 42/128.916.940-0, com DIB aos 28.05.2003), teve seu pagamento suspenso, em virtude da constatação de fraude no ato de concessão, devidamente apurada em procedimento administrativo que permitiu a ampla defesa do beneficiário.

Sem contraminuta da parte agravada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

In casu, asseve a autarquia previdenciária que após regular procedimento administrativo apurou-se a fraude perpetrada por ocasião do ato concessório da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo segurado (NB 42/128.916.940-0), consistente na inserção indevida de tempo de serviço inexistente, circunstância que ensejou a suspensão no pagamento da benesse.

Conforme se depreende dos autos, muito embora o segurado residisse na cidade de Santos/SP, apurou-se que o referido benefício foi deferido por servidora do INSS lotada em Recife/PE, a saber, a *Sra. Maria José Silva Ramos*, condenada criminalmente pela atuação em esquema fraudulento de concessão de diversos benefícios previdenciários.

Diante da apontada incongruência, o ente autárquico passou a analisar a documentação referente ao benefício em questão, ocasião em que verificou indícios de irregularidade em relação ao período de 01.10.1972 a 30.09.1978, supostamente laborado pelo autor junto à empresa *Litorânea Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.*, eis que o referido estabelecimento comercial somente iniciou suas atividades aos 21.08.1978.

Instado a se manifestar sobre a referida inconsistência, a despeito de devidamente intimado a fazê-lo, o segurado quedou-se inerte, deixando assim de apresentar qualquer documento apto a esclarecer o ocorrido.

Por consequência, refazendo os cálculos do tempo de contribuição efetivamente desenvolvido pelo autor, excluindo-se o período anterior ao registro empresarial do referido empregador, o ente autárquico verificou que à época do requerimento administrativo, qual seja, 28.05.2003, o segurado, em verdade, não atingia o tempo mínimo necessário para a concessão da benesse, evidenciando assim, que sua concessão decorreu de fraude.

Nesse contexto, em que pese a argumentação expendida pelo segurado, entendo que as patentes irregularidades havidas por ocasião do ato concessório do benefício previdenciário em questão, em especial, o fato de ter sido concedido por servidora do INSS lotada em Recife/PE, ou seja, Estado diverso da residência do autor, firmada em Santos/SP, sendo esta pessoa comprovadamente envolvida em esquema de concessão fraudulenta de benefícios, aliado a inserção indevida de período de labor inexistente, questões não esclarecidas pelo segurado quando instado a fazê-lo, a meu ver, evidenciam a inadequação do deferimento de tutela de urgência no caso em apreço, a fim de permitir o imediato restabelecimento da benesse em questão.

Acrescento, ainda, por oportuno que nem mesmo na exordial do feito principal, ajuizado pelo autor com vistas ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o demandante apresentou qualquer justificativa plausível para as irregularidades apuradas pelo INSS, ao contrário, sequer mencionou o assunto, limitando-se a apresentar argumentação restrita ao suposto decurso do prazo decadencial para que o ente autárquico reveja o ato administrativo concessório do benefício.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme exaustivamente demonstrado pelo ente autárquico, a concessão do benefício decorreu de fraude.

Ressalte-se que o art. 103-A da Lei n.º 8.213/91, determina que o direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários decai em 10 (dez) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Cumpra transcrever, outrossim, o art. 348, § 2º, do Decreto n.º 3.048/99, que estabelece:

"§ 2º Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a seguridade social pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos."

A esse respeito, confira-se, ainda, o seguinte julgado desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. CONFLITO ENTRE OS ENTENDIMENTOS ASSENTADOS EM 1ª E 2ª GRAUS. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA Nº473/STF. DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS DA CORTE.

I - O acórdão restou silente em relação à prejudicial de prescrição da revisão do ato concessivo da aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário o embargante, arguição que fica expressamente rejeitada, eis que, conquanto decorridos mais de cinco anos entre a aposentação e seu cancelamento, não incide, na espécie, o óbice da prescrição para o INSS, em razão do deferimento do benefício ter decorrido de fraude. Orientação do STJ.

(...)

VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para o exame do tema atinente à prejudicial de prescrição, que fica expressamente afastada, com a manutenção do provimento da remessa oficial.

(REOMS 00020097119994036103, Des. Fed. MARISA SANTOS, TRF3 - Nona Turma, DJU DATA: 28/06/2007).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002703-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSE BENEDITO FERNANDES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu pedido do INSS para que se comprove o afastamento da atividade da parte segurada, sob pena de cessação dos pagamentos, em sede de cumprimento de sentença em ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores e pagamento de proventos em período correspondente ao de labor sob condições especiais de trabalho.

DECIDO

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)"

DO JUÍZO PROVISÓRIO

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso em questão a possibilidade de se comprovar antecipadamente se houve desligamento do trabalho para que se efetue o pagamento dos proventos e se permita a apuração de crédito em execução.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), restou pacificada a questão no sentido de que a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. Confira-se o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença executada. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não argüida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial executado.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)."

Ademais, não se verifica incompatibilidade entre a atividade e o benefício.

Em verdade, o dispositivo invocado pelo Instituto, § 8º do art. 57, da Lei nº 8.213/91 visa a desestimular o trabalho em contato com agentes nocivos, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do demandante.

Se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde; questão, ademais, não suscitada pelo INSS no processo cognitivo, achando-se, desse modo, preclusa.

O Plenário do TRF da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, havendo, ainda, Repercussão Geral a ser apreciada pelo C. STF sobre a matéria: *STF: REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 788.092/SC; RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI; DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 17/11/2014.*

Destarte, não se encontram evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento do efeito suspensivo almejado.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE A PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, com pedido de deferimento de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam afastadas as disposições da Lei n. 11.960/09, por devida a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal quanto à atualização monetária (INPC).

DECIDO

De início, verifico que as cópias extraídas dos autos originários demonstram que foi deferida a assistência judiciária gratuita à parte segurada, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando dispensado o pagamento de custas.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso os critérios de correção monetária.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se o critério de correção monetária.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Determinou-se em primeira instância, contudo, a ida dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que somente apresente novos cálculos, sem caráter definitivo, de modo que não se acha evidenciado, *in casu*, o risco de dano grave ou de difícil reparação.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027375-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
AGRAVADO: JANDIRA APARECIDA FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

ID 48232918: o INSS desiste de seu recurso.

Nesse ensejo, HOMOLOGO a desistência manifestada.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Após, remetam-se à origem para arquivamento.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000737-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003193-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ODACIR FERREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que houve deferimento da gratuidade processual nos autos subjacentes, de modo que, em princípio, é de ser considerado, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Assente pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, recebo o recurso e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-67.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: REGINALDO FERREIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA CAMILO DE OLIVEIRA - SP328284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000916-19.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JINEZ MARCIEL LOPES
Advogados do(a) APELANTE: LAILA MOURA MARTINS - SP392578-A, DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004652-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: WILSON MARIANO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que não foram apresentados documentos que demonstrassem a insuficiência de recursos para arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual em torno de R\$ 3.600,00.

Tratando-se de pessoa idosa, com 89 (oitenta e nove) anos e tendo vista o caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro** o efeito suspensivo **pleiteado**.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000312-63.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
INTERESSADO: REINALDO LOURENCO DE SOUZA, CANDIDA DA SILVA E SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
Advogado do(a) INTERESSADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: ANGELO MARIA LOPES - SP20284-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a parte autora para que se manifeste sobre as informações constantes do ID 123514617.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011537-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FERNANDO MASSARIN NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação aural, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de prorrogação do benefício de pensão por morte. Isentou a parte autora de condenação dos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 31.3.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Pugna o requerente pela manutenção da pensão por morte ao fundamento de que, apesar de ter completado 21 anos de idade, está cursando ensino superior, devendo o pagamento de referida benesse permanecer até a conclusão do curso.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de manutenção do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 anos que esteja cursando ensino superior.

Sobre a matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, reconhecendo como matéria representativa de controvérsia, ratificou seu entendimento no sentido de que o filho maior de 21 anos, e não inválido, não tem direito ao benefício de pensão por morte. Trago à colação o respectivo acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional fáltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp. 1369832/SP, relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do julgamento 12/06/2013, DJe 07/08/2013)".

Nessa esteira, assim também vem se posicionando esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PAGAMENTO APÓS OS 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO INDEVIDA. 1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência. 2. Conforme o artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o filho não emancipado, de qualquer condição, é considerado dependente do segurado até completar 21 anos. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, firmou o entendimento de que o filho maior de 21 anos e não inválido, ainda que esteja cursando a universidade, não faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte. 4. Tendo a parte autora completado 21 (vinte e um) anos de idade e não sendo inválido, de rigor a cessação do benefício. 5. Apelação da parte autora desprovida.

(ApCiv 5431309-73.2019.4.03.9999, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO PARA FILHO DE 21 A 24 ANOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte até a autora completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário. 2. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa. 3. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicação da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: 1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifêi). 5. Nessa toada, em se tratando de filho, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado. 6. Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, in casu, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário. 7. Apelação provida.

(ApCiv 0022604-76.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. UNIVERSITÁRIA. CESSAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO LIMITE ETÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. - Em razão do falecimento de seu genitor, a parte autora passou a ser titular do benefício de pensão por morte (NB 21/127.001.070-8), desde 02 de dezembro de 2002, o qual foi cessado em 22 de setembro de 2017, quando esta atingiu o limite etário de 21 anos. - A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. - A manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, ex vi dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, o que não se verifica na espécie. - De acordo com o julgamento do REsp 1369832/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 643, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 07/08/2013, restou firmada a seguinte tese: "Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo". - Em razão da sucumbência recusal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade. - Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

(ApCiv 0021510-93.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2018.)

Assim, não resta dúvida que o direito à percepção do benepício de pensão por morte cessa quando o filho, não inválido, alcança 21 anos de idade.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Peças razões expostas, nego seguimento ao apelo da parte autora, com fulcro no artigo 932, inciso V, do NCPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009406-29.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDMILSON ELIAS BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMILSON ELIAS BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação (id. 100230213 - págs. 1/5) versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.

Intim-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012299-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENTA CIBIEN CANATO
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM MARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intim-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001794-58.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO CARLOS SOSSIO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004567-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO VERISSIMO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal em torno de R\$ 5.000,00, como empregada da SABESP, confirmado pelos holerites e Declaração de Renda 2018 - Exercício 2019 (Id 125514767 - p. 16/18 e 20/29).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004737-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: BENEDITO JOSE APARECIDO GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reserva de honorários contratuais ao seu patrono.

Em síntese, sustenta que o artigo 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94 não apresenta qualquer vício de inconstitucionalidade, pelo contrário, autoriza o destaque de honorários contratuais se for acostado aos autos o contrato de honorários, o que foi feito no caso, não se justificando o indeferimento do pedido.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil (CPC), julgo de forma monocrática.

Discute-se o indeferimento do pedido de reserva de honorários contratuais, em razão da flagrante inconstitucionalidade da regra do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Este recurso **não merece seguimento**, por faltar-lhe um dos requisitos subjetivos de admissibilidade, qual seja: a legitimidade recursal.

Com efeito, como condição de procedibilidade dos recursos, exige-se o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles, a legitimidade recursal.

O artigo 996 do CPC prevê a possibilidade de interposição de recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

No caso dos autos, a parte autora pleiteia o destaque da verba honorária contratual na requisição de pagamento.

Ressalte-se: os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo de direito garantido pelo Estatuto da OAB; portanto, cabe apenas ao advogado requerer o respectivo levantamento.

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de a parte não ter legitimidade para, em nome próprio, requerer o destacamento dos honorários contratuais da execução, os quais devem ser requeridos pelo advogado, mediante a juntada aos autos do contrato de honorários.

Nesse sentido, confirmam-se (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO. (...) 2. "A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 884.250/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. (...) 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009)

Depreende-se, portanto, que o autor da ação previdenciária subjacente **não detém legitimidade** para postular o destaque da verba honorária contratada entre ele e o seu patrono, por ser de interesse exclusivo deste, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

Assim, somente o causídico poderia figurar no polo ativo deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922615-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE JUNIOR DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DA SILVA CORDEIRO - SP204453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, a autarquia requer a reforma do julgado, a fim de se julgar improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil assim dispõe (g. n.):

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que **não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;**

(...)"

Infere-se da norma processual que o recurso somente poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica da sentença.

Neste caso, porém, a apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pleito para determinar a concessão do benefício assistencial à parte autora pelo período de 4 (quatro) meses, a contar da data do laudo pericial, tendo em vista tratar-se de "doença incapacitante suscetível de tratamento e controle, segundo resulta do laudo pericial".

Todavia, nas razões de apelo, o INSS ignorou por completo os fundamentos do *decisum*, apresentando alegações padronizadas, sem nenhuma referência ao caso específico.

Ademais, não teceu nenhuma consideração acerca do laudo pericial ou do estudo social realizados.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos da decisão, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1.010, II, do CPC vigente.

Na hipótese, as razões são manifestamente dissociadas do teor do julgado, não podendo ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO. - A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado. - A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* impugnado é requisito essencial do recurso. - Recurso não conhecido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema. 2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada. 3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante. 4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica. 5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão. 6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso. 7. Apelação não conhecida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

Diante do exposto, **não conheço** da apelação, com fundamento nos artigos 932, III, e 1.010, II, do CPC.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004757-48.2011.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GILCELCO PASCON
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VIEIRA BASSI - SP215478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 692: Prejudicado o pedido de encaminhamento dos termos da proposta de acordo apresentada pelo INSS, por Carta de Ordem, diante da digitalização dos presentes autos.

Int.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012070-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIRO SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000669-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

PARTE AUTORA: IRACEMA LOURDES TEODORO DE VARGAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação cujo pedido é a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, com o pagamento das parcelas vencidas e não pagas do auxílio-doença precedente, entre 06/2018 a 10/2018, e da aposentação, de 11/2018 até sua efetiva implantação, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito (doc. 125517285, págs. 24/28).

Sem recurso voluntário, conforme certificado no doc. 125517285, pág. 37, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 17/05/2019 (doc. 125517285, págs. 24/28). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088240-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir da citação, em 13/07/2016, com correção das parcelas em atraso pelo IPCA, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% das prestações em atraso, observada a Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, ratificados os efeitos da tutela antecipados *in initio litis*.

Insurge-se, o ente autárquico, quanto à correção monetária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo parcial provimento da apelação, quanto ao critério de correção monetária, para que seja afastado o IPCA, aplicando-se o INPC.

Emsíntese, o relatório.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 30/11/2017 (doc. 98714901). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem, a Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

A presente ação judicial objetiva a outorga de benefício de prestação continuada ao portador de deficiência.

Contudo, verifica-se, dos registros do CNIS, que houve formulação de requerimento administrativo, apenas, voltado à concessão do benefício de auxílio-doença, e não ao benefício assistencial, especificamente ambitionado nesta demanda.

Tem-se, assim, que a matéria de fato, notadamente, concernente ao requisito da hipossuficiência econômica, que não é comum aos dois benefícios, sequer foi levada ao conhecimento da Administração.

Conquanto o e. Superior Tribunal de Justiça albergue entendimento no sentido de que "o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade" (cf. AIRESP 1412645, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 31.10.2017), o princípio da fungibilidade se aplicaria, apenas, aos benefícios de mesma natureza, qual seja, previdenciária, o que não ocorre com o benefício assistencial.

Nesse sentido, os precedentes da Nona Turma deste E. Tribunal, tirados de situações parelhas (negrite):

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DO PEDIDO INICIAL DE OFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FUNGIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. - Diante da conclusão do laudo pericial, o Juízo a quo, de ofício, aplicando a fungibilidade dos benefícios previdenciários e por concluir ser a mesma a causa de pedir, entendeu ser o caso de concessão de benefício assistencial. Contestação que já fora apresentada pelo réu em momento anterior: - Não oportunizada manifestação quanto à concordância do réu com a alteração do pedido ou aditamento da defesa. Cerceamento de defesa caracterizado. - **O benefício assistencial não tem natureza previdenciária, não podendo ser equiparado aos benefícios previdenciários por incapacidade, sendo os requisitos para sua concessão distintos dos necessários à concessão dos benefícios desta espécie. Fungibilidade de benefícios. Impossibilidade.** - Ausência de prévio requerimento administrativo do benefício assistencial. Falta de interesse de agir no tocante ao referido pedido, considerando a jurisprudência do C. STF (RE631240). - Parte autora que alega o agravamento da doença, tendo requerido a produção de provas e formulado quesitos suplementares, o que não foi analisado pelo Juízo a quo. - Sentença anulada. Prejudicada a apelação do réu." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277974 0037038-07.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC/1973. ARTIGO 557. INDEVIDA FUNGIBILIDADE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NÃO REQUERIDO. SENTENÇA ANULADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO DESPROVIDO. - Considerando que a decisão atacada foi proferida na vigência do CPC/1973, aplicam-se ao presente recurso as regras do artigo 557 e §§ daquele código. - O artigo 557 do CPC revestia de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - O benefício previdenciário por incapacidade pretendido pelo autor é indevido, pelas razões constantes do voto e da decisão monocrática que desafiou a interposição deste agravo legal. - Não se afigura razoável aplicar as facilidades previstas na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) às relações jurídicas previdenciárias discutidas em juízo, dada a natureza jurídica diversa das prestações previdenciárias em relação aos direitos do consumidor. - Os artigos 461 do CPC/73 e 84 do CDC não autorizam que o princípio da congruência entre o pedido e a sentença seja menosprezado, ainda mais em se tratando de direitos sociais, cujos pressupostos constitucionais são estritos. Fungibilidade de benefícios indevida no caso. - Não se admite autorizar o juiz a decidir em desconformidade com o pedido, pois atribuiria ao Poder Judiciário função exorbitante, não tipificada na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, gerando um convite permanente ao excesso ou desvio de poder. - O Estado Democrático de Direito formatado na Constituição da República pressupõe o respeito estrito ao princípio ne procedat iudex ex officio, sob pena de extravasamento e deturpação da função jurisdicional. - Se a parte autora faz jus ao benefício assistencial, cabe-lhe requerê-lo pelas vias ordinárias, mesmo porque a concessão judicial de benefício assistencial sem prévio requerimento administrativo ofende o disposto no RE 631240, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. - Não se deve deslembrar que condenação do INSS a conceder benefício não requerido na petição inicial também implica ofensa ao princípio da ampla defesa, pois não debatida nos autos a possibilidade de concessão de benefício assistencial em vez de benefício previdenciário. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Agravo legal desprovido." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2055494 0003140-47.2010.4.03.6119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2016)

Não se pode, ainda, objetar que o INSS, no bojo da contestação ofertada, já denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em 24/06/2016, consoante consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se sujeitando, portanto, à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631.240, aplicável, apenas, às ações ajuizadas até 03/09/2014.

A par disso, não seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, restando prejudicada a apelação autárquica.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, da lei processual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103228-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VALTER JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a majorar o valor da sua aposentadoria por invalidez, em 25%, a partir de 26/06/2018, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Insurge-se, o apelante, quanto ao termo inicial do acréscimo, requerendo, nos termos postulados na exordial, seja estabelecido em 09/09/2016, data de entrada do requerimento administrativo.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial da majoração do benefício do autor e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 29/05/2019 (doc. 99808956). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Cinge-se a controvérsia ao termo inicial da majoração da aposentadoria por invalidez concedida ao vindicante, consoante previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Transcrevo, a esse respeito, excerto do fundamento do julgado, vazado nos seguintes termos (destaques no original):

"No caso dos autos, o autor conta com 70 anos de idade e instruiu o processo com cópia dos seguintes documentos: RG e CPF (fls. 07/08); certidão de casamento (fl. 09); comunicação de decisão de recurso administrativo (fls. 12/15); atestado médico (fl. 17); e comprovante de residência (fl. 17).

O CNIS de fls. 32/33 demonstra que o autor recebeu auxílio-doença de 16/10/2000 a 08/08/2002 e é aposentado por invalidez desde 09/08/2002.

*A perícia médica realizada em 26/06/2018 constatou que o autor se encontra INAPTO e INVÁLIDO para qualquer tipo de atividade laborativa; se encontra aposentado por invalidez desde 2002 pelo grave comprometimento no seu sistema locomotor; e **concluiu que necessita da ajuda de outrem para os atos da vida diária e civil (fls. 56/65).***

*Esclareceu que a DID data de início da incapacidade ocorreu em 2000, com o quadro de dor articular no quadril direito; que atualmente apresenta degeneração articular nos joelhos; que será submetido a cirurgia para colocação de prótese; e que **desde a data da realização da perícia (26/06/2018) foi constatada a necessidade da ajuda de outrem para realizar as atividades da vida diária e civil, ante o grave comprometimento de seu sistema locomotor, patologia degenerativa e evolutiva.***

Desse modo, satisfeitos os requisitos legais e amplamente demonstrada a incapacidade total e permanente do autor, bem como constatada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa ao beneficiário desde 26/06/2018, far-á jus ao acréscimo de 25%, previsto no artigo 45, da Lei 8.213/91.

Apenas ressalto que a data de início do benefício será a data da constatação da necessidade da assistência permanente de outra pessoa, no caso, fixada na data da perícia médica (26/06/2018) e não na data do requerimento administrativo como pleiteado, pois não há qualquer prova de que nessa época (09/09/2016) o autor já necessitasse dessa assistência permanente."

Conquanto o perito tenha constatado, no laudo coligido ao doc. 99808936, a necessidade de assistência permanente ao autor, somente, a partir da data da perícia, em 26/06/2018, observa-se que a ação foi instruída com documento médico trazendo diagnóstico idêntico ao inserido no laudo pericial e atestando sua incapacidade de locomoção, já, em 22/09/2017, situação que permite fixar nesta data, a majoração ora pleiteada. Vide docs. 99808905 e 99808936.

Destarte, o termo inicial do acréscimo pretendido deve ser estabelecido em 22/09/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que, desde então, o autor necessita de assistência permanente de outra pessoa.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para majorar seu benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22/09/2017, nos termos previstos no art. 45 da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021058-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BIANCA MARIA DE JESUS ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação autoral, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte. Isentou a parte autora de condenação dos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 toma a sentença um título judicial condicional (STF, RE 31 3.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Pugna o requerente pela manutenção da pensão por morte ao fundamento de que, apesar de ter completado 21 anos de idade, está cursando ensino superior, devendo o pagamento de referida benesse permanecer até a conclusão do curso, ou até que complete 24 anos de idade.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de manutenção do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 anos que esteja cursando ensino superior.

Sobre a matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, reconhecendo como matéria representativa de controvérsia, ratificou seu entendimento no sentido de que o filho maior de 21 anos, e não inválido, não tem direito ao benefício de pensão por morte. Trago à colação o respectivo acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

Nessa esteira, assim também vem se posicionando esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PAGAMENTO APÓS OS 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO INDEVIDA. 1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência. 2. Conforme o artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o filho não emancipado, de qualquer condição, é considerado dependente do segurado até completar 21 anos. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, firmou o entendimento de que o filho maior de 21 anos e não inválido, ainda que esteja cursando a universidade, não faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte. 4. Tendo a parte autora completado 21 (vinte e um) anos de idade e não sendo inválido, de rigor a cessação do benefício. 5. Apelação da parte autora desprovida.

(ApCiv 5431309-73.2019.4.03.9999, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO PARA FILHO DE 21 À 24 ANOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte até a autora completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário. 2. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa. 3. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicitum da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifei). 5. Nessa toada, em se tratando de filho, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado. 6. Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, in casu, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário. 7. Apelação provida.

(ApCiv 0022604-76.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. UNIVERSITÁRIA. CESSAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO LIMITE ETÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. - Em razão do falecimento de seu genitor, a parte autora passou a ser titular do benefício de pensão por morte (NB 21/127.001.070-8), desde 02 de dezembro de 2002, o qual foi cessado em 22 de setembro de 2017, quando esta atingiu o limite etário de 21 anos. - A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. - A manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, ex vi dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, o que não se verifica na espécie. - De acordo com o julgamento do REsp 1369832/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 643, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 07/08/2013, restou firmada a seguinte tese: "Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo". - Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade. - Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

(ApCiv 0021510-93.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2018.)

Assim, não resta dúvida que o direito à percepção do benefício de pensão por morte cessa quando o filho, não inválido, alcança 21 anos de idade.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da parte autora, com fulcro no artigo 932, inciso V, do NCPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114787-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE LUIZ EVANGELISTA MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, em 16/10/2017, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Insurge-se, o apelante, quanto ao termo inicial do benefício, requerendo, nos termos postulados na exordial, seja estabelecido em 19/04/2017, data de cessação do auxílio-doença NB 31/545.073.027-2.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Afigura-se, outrossim, incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 09/11/2018 (doc. 100688922). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Cinge-se a controvérsia ao termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida ao vindicante.

A esse respeito, haure-se, dos registros do CNIS colacionados ao doc. 100688890, que o proponente titularizou o benefício de auxílio-doença NB 31/545.073.027-2, entre 02/03/2011 a 19/04/2017, vindo a protocolar novo requerimento da benesse, em 16/10/2017.

Por sua vez, realizada a perícia médica em 30/08/2018, o laudo coligido ao doc. 100688910 considerou o autor, então, com 60 anos de idade, vendedor, sem indicação do grau de instrução, portador de hérnia discal lombar/cervical, de cunho degenerativo, com impotência colunar definitiva, que o incapacita ao labor, de forma plena e irreversível.

O perito estabeleceu que a data de início da incapacidade remonta ao ano de 2009.

Observa-se, no mais, tratar-se da mesma patologia que gerou inaptidão laboral ao demandante, apta a amparar a outorga do auxílio-doença NB 31/545.073.027-2, na senda administrativa. Vide doc. 100688927.

Destarte, o termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida deve ser fixado na data seguinte à cessação do aludido benefício, ocorrida em 19/04/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo *a quo* do benefício na data seguinte à cessação do auxílio-doença NB 31/545.073.027-2.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018961-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS JARDIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018961-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS JARDIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-54.2019.4.03.6135
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ESTELANEPOMUCENO LACERDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA ERDÓSI FERREIRA PEREIRA - SP160436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos e diante da Certidão da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR, constata-se que, embora registrado no sistema PJe com a classe processual “Apelação Cível”, este feito é mera cópia do Mandado de Segurança anteriormente distribuído nesta Corte sob o número 5028144-10.2019.4.03.0000, cuja Relatoria está atribuída à Desembargadora Federal Inês Virginia.

Dessa forma, proceda-se ao cancelamento da distribuição com as anotações e providências de praxe.

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6172896-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: ANA CRISTINA BARBOSA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação cujo pedido é a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 21/08/2018, até sua total reabilitação, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito (doc. 105003701).

Sem recurso voluntário, conforme certificado no doc. 105003720, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 07/08/2019 (doc. 105003701). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6192895-70.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação cujo pedido é a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde 01/10/2018, data de cessação do auxílio-doença precedente, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito (doc. 106485825).

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, conforme certificado no doc. 106485833, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 16/09/2019 (doc. 106485825). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001139-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIA DE SOUZA REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: ANTONIA DE SOUZA REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora requer a concessão de tutela provisória de urgência para que sejam cessados os descontos incidentes sobre o seu benefício de pensão por morte.

Sustenta que os valores recebidos de boa-fé decorrentes de erro administrativo não são passíveis de restituição ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Levantada a suspensão anteriormente determinada, os autos vieram conclusos.

Decido.

O pedido não merece ser acolhido.

Consoante o artigo 300 do Código de Processo Civil (CPC): "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*"

Com efeito, este processo encontrava-se suspenso por envolver questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."

Observa-se que o pedido de tutela provisória da parte autora está respaldado justamente na matéria objeto do mencionado tema repetitivo, o qual ainda não foi julgado pelo STJ.

Nessa esteira, como a questão está pendente de definição na Corte Superior, o que pode acarretar resultado vinculante favorável ou desfavorável à pretensão deduzida, não resta caracterizada a probabilidade do direito exigida ao deferimento da medida.

Ademais, quando patenteados o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que tivessem sido recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de concessão da tutela de urgência e **suspendo** este processo novamente, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004670-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que não foram apresentados documentos que comprovassem a insuficiência de recursos para arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferia rendimento mensal em torno de R\$ 4.200,00, como soldador da empresa Baldan Implementos Agrícolas, confirmado pelos holerites (Id 125592551 - p. 2/3).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

Trata-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em razão da existência de incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho (ID 125855353 – págs. 01-10).

O autor juntou aos autos o CAT (ID 125855353 – pág. 16), e recebeu benefício de auxílio doença acidentário (espécie 91) no período de 23.04.2016 a 21.11.2016 (ID 125855353 – pág. 33). Após a cessação administrativa do benefício, ajuizou a vertente demanda pretendendo o seu restabelecimento, que tramitou na Justiça Estadual.

A perícia judicial atesta o nexo causal das sequelas e do acidente de trabalho (Nexo causal demonstrado - ID 125855353 – pág. 93).

Após sentença de procedência para concessão do benefício de auxílio acidente acidentário (Espécie 94 - ID 125855353 – págs. 108-113 e 120-121), subiram os autos a este Egr. Tribunal por força da remessa oficial.

DECIDIDO.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. **II.** A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. **III.** Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. **IV.** Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109630-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO BIANCAO

Advogado do(a) APELADO: JOHANN RAFAEL CAMARGO DE OLIVEIRA - SP369723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, não submetida ao reexame necessário, julgando procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente à parte autora, a partir de 22/06/2014, data da cessação do auxílio-doença precedente, fixados consectários.

Em razão de apelo autárquico, subiram os autos a este e. Tribunal.

Contudo, esta Corte é incompetente para julgar o recurso interposto.

Deveras, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da referência à Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT e do reconhecimento, no laudo pericial produzido nestes autos, do nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, conforme docs. 100298658 e 100298762, pág. 3, resposta aos quesitos 2 a 4 formulados pela promovente, levam à conclusão de que sua incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF 1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6109999-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ELISABETE PAULA RAMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSUE DIAS PEITL - SP124258-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pirajuí-SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho.

A Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício e o documento do CNIS (ID 100324772 e ID 100324817), demonstram que a autora recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, de 13/03/2016 a 28/11/2016.

O laudo pericial judicial (ID 100324807) atestou que a autora, trabalhadora rural, é portadora de seqüela de fratura, decorrente de acidente ocorrido no percurso do trabalho, apresentando limitação funcional no membro inferior direito.

A r. sentença (ID 100324823), julgou procedente o pedido.

Subiram os autos a este E. Tribunal, em razão do reexame necessário.

Neste caso, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005025-35.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: MARIA DE FATIMA CABRAL
Advogado do(a) APELADO: JULIANO BONOTTO - SP161924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença proferida aos 23/03/2015, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer a especialidade do labor prestado no período de 24/04/1980 a 15/12/1998, somando-o aos demais períodos comuns da autora para majoração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/101.543.697-5, desde a DER. A decisão *a quo* condenou a Autarquia Federal ao pagamento das parcelas atrasadas desde o termo inicial, observada a prescrição quinquenal, descontando os valores já recebidos a título do benefício, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Determinou, ainda, que os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 20 do Código de Processo Civil. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença ao argumento de que indevido o enquadramento, como nocivo, do interregno declinado no julgado, uma vez que não demonstrada a exposição da parte autora aos agentes nocivos nos termos da legislação previdenciária. Aduz que a utilização de EPI elimina/neutraliza a insalubridade. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação ao período de atividade especial, cujo reconhecimento requer a parte autora, face às provas apresentadas:

- de 24/04/1980 a 15/12/1998

Empregador(a): Hospital das Clínicas F.M.U.S.P

Atividade(s): Auxiliar técnico de saúde

Prova(s): Laudo Técnico Id 90467437 - p. 50/51, Formulário Id 90467437 - p. 53 e PPP Id 90467437 - p. 67/70.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como bactérias, vírus e outros.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não temo condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do art. 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajustamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser deferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo requerido, de 24/04/1980 a 15/12/1998, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS (31/08/2000 – Id 90467306 - p. 38), observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Remanesçam mantidos os honorários advocatícios tal como fixados pela r. sentença, ou seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva da revisão do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no art. 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença foi publicada antes do início de sua vigência.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

No que alude às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS** apenas para retificar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001956-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: IOITI SUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ioiiti Suto, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que os rendimentos do agravante superam o patamar estipulado para o limite de isenção do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza para pessoas físicas, bem como àquele estipulado pela Defensoria Pública da União para a prestação de necessidade econômica, qual seja, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, é aposentado e idoso, bem como que basta a mera alegação de hipossuficiência para gozar da benesse vindicada.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo atual Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102. Restaram revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu o aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada apresenta rendimentos incompatíveis com a hipossuficiência alegada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com o demonstrativo colacionado aos autos de origem, id 24066799, constata-se que a agravante encontra-se em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$3.106,69, na competência de setembro/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034321-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LIBERATO

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que, por maioria, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos, a qual votou nos termos do artigo 942, caput e § 1º, do CPC. Vencida a Juza Federal Convocada Vanessa Mello, que reconhecia o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte autora a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade quanto à aplicação do artigo 942, § 2º, do CPC, que estabelece a ampliação do quórum de julgamento não unânime, razão pela qual requer o prosseguimento do julgamento coma convocação de outros julgadores.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O recurso não comporta conhecimento.

Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição, obscuridade ou correção de erro material no julgado embargado, consoante se extrai do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

Entretanto, nos argumentos expendidos pela parte autora não se verificam nenhuma dessas circunstâncias nem sequer interesse processual, pois a causa foi julgada nos moldes requeridos, como depreende-se da certidão de julgamento.

Diante do exposto, **não conheço** destes embargos de declaração.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003719-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: P. H. A. D. F.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que deferiu a tutela a fim de determinar à autarquia que **implante** o benefício em prol do autor, proferida nos seguintes termos:

"Considerando o relatório social apresentado (págs. 43/44), dando conta de que o autor não possui condições de se manter sem o auxílio de terceiros, restando, com isso, inequívocos os fatos alegados na inicial, requisitos necessários à concessão da medida, defiro a tutela antecipada para conceder ao requerente PEDRO HENRIQUE ALENCAR DE FRANÇA, CPF 413.139.958-00, NB 5348955554 o benefício assistencial - LOAS, a partir desta data."

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que não restou comprovado o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado, especialmente no tocante a renda que ultrapassa o valor per capita exigido pela legislação para a concessão do benefício assistencial, tendo em vista a genitora já receber LOAS, bem como o genitor possui vínculo empregatício ativo, diferentemente do declarado no estudo social.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência.

A concessão do benefício demanda a comprovação da miserabilidade do(a) requerente ou núcleo familiar e a ausência de condições mínimas de sobrevivência digna.

É de se atentar que o Juízo *a quo*, diligentemente, determinou a antecipação do estudo social, de modo a mitigar eventual prejuízo ao erário na hipótese do benefício ser indevido.

O Laudo de estudo social, ao menos para o exame da probabilidade do direito alegado pela parte autora, indica o direito ao benefício na atual fase liminar.

É de se consignar que as arguições suscitadas neste recurso, quanto aos elementos probatórios atinentes à suposta inexistência de miserabilidade do núcleo familiar, não foram postos à apreciação do Juiz da causa, de modo que este Juízo não poderá se manifestar sobre tais temas sob pena de supressão de instância.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 45 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que promova a antecipação da prova médica pericial no prazo de 45 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Ciência ao MPF.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GESON ARI BARREIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSON ARI BARREIRO, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Nuporanga, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto, proferida nos seguintes termos:

“Nota-se que a ação foi ajuizada em 20 de dezembro de 2019, ou seja, durante o recesso forense.

Durante esse período, como cedição, ressalvadas as competências relativas ao “plantão do Judiciário”, é inviável o ajuizamento de ações.

Nesse diapasão, é de se destacar que o Juízo não mais possui competência relativa a este processo, posto que considerar-se-á como efetivo ingresso da ação data a partir de 7 de janeiro de 2020, na qual este Juízo não mais é competente para a análise.

Anoto que o caso se distingue do Incidente de Assunção de Competência proposto no âmbito do STJ, motivo pelo qual justifica-se a não tramitação nesta comarca.

Ante o exposto, DECLARO a incompetência absoluta deste juízo e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Ribeirão Preto, a quem cumpre receber a ação ou, em caso de discordância, suscitar o conflito de competência.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Nuporanga, sendo que o simples ajuizamento anteriormente s 1º de janeiro de 2020 é suficiente para determinar a competência, independente da data em que o cartório efetivou a distribuição do feito.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

DECIDO.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta em 20 de dezembro de 2019; portanto, antes da vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

Dispõe sobre a matéria em questão o artigo 4º da Resolução 603/2019 CJF de 12/11/2019:

“Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil. “

Destarte, evidencia-se que a fixação da competência se dá na propositura da ação, não havendo qualquer ressalva referente ao ajuizamento durante o plantão judiciário no mês de dezembro, mesmo porque a Lei 13.876/2019 ainda não estava em vigência.

Destarte, embasado nessas premissas é que passo a decidir.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pelo qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro. “

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, vigente na propositura da demanda, que facultava o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juizes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No âmbito deste Tribunal, a questão, com base na redação do art. 109 original da CF/1988 encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal.”

Súmula nº 26

“Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.”

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Nuporanga, exsurge, a princípio, a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011780-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMÍDIO SARAIVA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011780-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMÍDIO SARAIVA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a impugnação oposta pela autarquia, a fim de acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$151.641,76, atualizado para 03/2017 (id Num. 831149 - Pág. 44/48).

Em suas razões de inconformismo o recorrente sustenta haver excesso de execução na conta acolhida, visto que a contadoria inicia o benefício no teto da DIB e simplesmente considera como renda reajustada no ano seguinte o teto para aquele ano. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação, no valor de R\$92.856,38 para 11/2016 (id Num. 831149 - Pág. 5/8).

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso e determinado o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos desta Corte para análise das contas apresentadas, tendo sido prestadas informações pela contadoria (ID 1699067).

Manifestação do INSS (ID 269327), em que requer seja extinta a execução, decorrido *in albis* o prazo para a parte agravada se manifestar.

Houve o julgamento do recurso de agravo de instrumento pela 9ª Turma (id 4202441), o qual veio a ser posteriormente anulado, para que fosse renovada a intimação da parte agravada, com a nova autuação, com fundamento no art. 33, III, do Regimento Interno deste Tribunal (id 29464556).

A parte agravada opôs embargos de declaração (id 32234496), os quais não foram conhecidos (id 68028107).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011780-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/03/2020 1366/1540

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O título executivo judicial reconheceu o direito do autor ao recálculo da renda mensal do benefício instituído, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, acrescido dos consectários legais que especifica.

Foi certificado o trânsito em julgado em 19/08/2016.

Passo à análise.

A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legítima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

No caso, de acordo com as informações prestadas pela contadoria judicial, os cálculos elaborados pela Contadoria do Primeiro Grau apresentam a evolução da RMI revista, no valor de NCz\$615,51, pelos índices previstos na OS nº 121/92, motivo pelo qual totalizam o valor de R\$151.641,76 atualizada para 03/2017.

Esclareça-se que o valor teto-de-benefício de NCz\$637,20 se refere à data de início da aposentadoria (01/89), sendo reconhecido pelo título o direito do autor após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, em relação aos cálculos ofertados pelo INSS, informa a expert contábil que "A conta do INSS no valor de R\$ 92.856,38, atualizada para 11/2016, também apresenta a aplicação dos índices de reajustes regulamentados pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121/92. No entanto, mantém indevidamente o limite do menor valor teto (NCz\$ 485.26). Ocorre que, com a revisão fixada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 o menor valor teto não é mais aplicado, prevalecendo apenas o limite máximo do salário de contribuição no valor de NCz\$ 637.52, motivo pelo qual o cálculo está prejudicado."

Por fim, conclui a perita contábil que, caso sejam aplicados os índices de reajustes oficiais, não há diferenças a serem apuradas, pois as rendas decorrentes da revisão administrativa são superiores. Contudo, caso se decida pela aplicação dos índices de reajustes regulamentados pela Ordem de Serviço 121/92, os quais foram aplicados administrativamente, os cálculos da Contadoria do primeiro Grau podem ser acolhidos.

Assim, o cerne da questão diz respeito à utilização da Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/1992, para fins de revisão dos benefícios concedidos no buraco negro, em conformidade com o art. 144 da Lei nº 8.213/91, a fim de se aferir a efetiva limitação ao teto na ocasião.

Efetivamente, a Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, foi instituída para dar aplicabilidade à revisão preconizada no art. 144, de conformidade com a regra estabelecida no art. 41, ambos da Lei nº 8.213/91 (redações originais).

É certo que os critérios estabelecidos na Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/1992 se coadunam tanto com a Lei nº 8.213/91, a qual determina a utilização do INPC (art. 144 c.c. art. 41, II, ambos da Lei nº 8.213/91) para tal finalidade; como também com o julgamento do RE 147.684, que reconheceu ser devida a aplicação do índice de reajuste do salário mínimo de agosto de 1991 na competência de setembro do mesmo ano (Portaria MPS nº 302, de 20 de julho de 1992).

Confira-se:

"PREVIDENCIA SOCIAL: APOSENTADORIAS E PENSÕES: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991: CONCESSÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES, UM DELES, PELO MENOS, DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL: RE NÃO CONHECIDO".

I. RE: DESCABIMENTO: OFENSA REFLEXA A CONSTITUIÇÃO POR VIOLAÇÃO DA NORMA INTERPOSTA. O RE NÃO É VIA ADEQUADA A APURAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA: SE A CONSTITUIÇÃO, EXPLÍCITA OU IMPLÍCITAMENTE, REMETE O TRATO DE DETERMINADA MATÉRIA A LEI ORDINÁRIA, NÃO CABE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR CONTRARIEDADE A LEI FUNDAMENTAL, SE A AFERIÇÃO DESTA PRESSUPOE A REVISÃO DA INTELIGÊNCIA E DA APLICAÇÃO DADAS A NORMA SUB-CONSTITUCIONAL INTERPOSTA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA.

II. RE: DESCABIMENTO: ACÓRDÃO RECORRIDO COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES (AINDA QUE RECIPROCAMENTE EXCLUDENTES), PELO MENOS UM DELES, DE BASE INFRACONSTITUCIONAL, E DA ESTRUTURA DOS RECURSOS DE REVISÃO IN JURE, COMO O RE, O REQUISITO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ERRO DE DIREITO DENUNCIÁVEL E DENUNCIADO PELO RECORRENTE E A SUCUMBÊNCIA, QUE LHE DEMARCA O INTERESSE PROCESSUAL DE RECORRER: DESSE MODO, NÃO CABE O RE, HOJE RESTRITO A MATÉRIA CONSTITUCIONAL, SE A DECISÃO RECORRIDA, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - O QUE AFASTA A POSSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - TEM MAIS DE UM FUNDAMENTO INDEPENDENTE E BASTANTE A ALCERCAR-LHE A CONCLUSÃO E ALGUM DELES, PELO MENOS, E DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL OU SÓ OBLÍQUA E MEDIATAMENTE CONSTITUCIONAL.

III. PREVIDENCIA SOCIAL: ADCT 88, ART. 58: TERMO FINAL DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELAS VARIACIONES DO SALÁRIO MÍNIMO. A SUBORDINAÇÃO DO TERMINO DA EFICÁCIA DO ART. 58 ADCT A REGULAMENTAÇÃO DAS LEIS 8.212 E 8.213/91, QUANDO NÃO DECORRA EXCLUSIVAMENTE DA INTERPRETAÇÃO DAS REFERIDAS LEIS ORDINÁRIAS, NÃO OFENDE AQUELA NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITÓRIA, NEM QUALQUER OUTRO DISPOSITIVO DA LEI FUNDAMENTAL: LEIS SIMULTANEAMENTE EDITADAS QUE INSTITUEM PLANOS INTEGRADOS DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS DA PREVIDENCIA SOCIAL CONSTITUEM UM SISTEMA, CUJO MOMENTO DE IMPLANTAÇÃO NÃO SE PRESUME DEVA SER CINDIDO, EM ATENÇÃO A ESSA OU AQUELA NORMA ISOLADA DE UMA DELAS, SUSCEPTIVEL, EM TESE, DE APLICAÇÃO IMEDIATA.

IV. PREVIDENCIA SOCIAL: BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991, QUE, AINDA QUANDO JA HOUVESSE CESSADO A VIGENCIA DO ART. 58 ADCT, ADVIRIA IGUALMENTE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DE REGENCIA, CUJA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NÃO OFENDEU OS UNICOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS PELO RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (CF, ARTS 194, PARAGRAFO ÚNICO, V, 201, PAR. 2. E 7., IV), NÃO PODE TER OFENDIDO O ART. 194, PARAGRAFO ÚNICO, V, DA CONSTITUIÇÃO, DECISÃO QUE NÃO AFIRMOU A REDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: NÃO CONTRARIOU O ART. 201, PAR. 2., CF, O ACÓRDÃO QUE, DE ACORDO COM A RESERVA DE LEI NELE CONTIDA, EXTRAIU DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - CORRETAMENTE OU NÃO, POUCO IMPORTA - OS CRITÉRIOS DO REAJUSTE, QUE, ADEMAIS, AFIRMOU COMPATÍVEL COM A REGRAS DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS, IMPOSTA, NO MESMO PRECEITO CONSTITUCIONAL, AO LEGISLADOR ORDINÁRIO: FINALMENTE, A VEDAÇÃO DO ART. 7., IV, DA CONSTITUIÇÃO, IMPEDE, SIM, QUE SE TOME O SALÁRIO MÍNIMO COMO PARÂMETRO INDEXADOR DE QUAISQUER OUTRAS PÉCUNIARIAS, MAS, NÃO, QUE NORMAS DIVERSAS ADOTEM SIMULTANEAMENTE O MESMO PERCENTUAL PARA O REAJUSTE DELAS E DO SALÁRIO MÍNIMO." (RE 147684, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/1992, DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP-01388)

Assim, revendo posicionamento anterior, reconheço ser legítima a readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144), com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

Confira-se jurisprudência desta Corte sobre o tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE.

- O título exequendo deferiu a readequação do benefício do autor aos novos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e 41/03.

- O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 18/03/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Agravo de instrumento improvido."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - Não assiste, contudo, razão ao requerente ao afirmar que os valores descartados em virtude da limitação dos proventos ao teto da época, realizada administrativamente em junho de 1992, de acordo com a orientação da Ordem de Serviço INSS/DISES 121/92, devem ser considerados pelo INSS quando da implementação de novos tetos previdenciários.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

VI - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

VII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

VIII - Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença, conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS, remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas."

(TRF3ª Região, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2135906 / SP, 0007182-68.2015.4.03.6183, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 11/10/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016).

Ademais, o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso, o título executivo expressamente reconheceu a limitação do benefício ao teto após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Do documento de fls. 84, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, apurado, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício instituidor, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças." (Id Num. 831146 - Pág. 40).

Sendo assim, sem reparos a decisão recorrida, devendo a execução prosseguir pelos cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial da primeira instância, pois em consonância com o julgado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, no total de R\$ 151.641,76, atualizado para março/2017, e determinou a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento, segundo o cálculo do INSS (incontroverso).

Em seu agravo, o INSS pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento de excesso nas rendas mensais devidas, porquanto equiparadas ao teto máximo desde a data de início do benefício, daí porque busca a prevalência do seu cálculo, no total de R\$ 92.856,38 (11/2016).

Após ter sido deferido o efeito suspensivo ao recurso, houve o julgamento deste agravo, a que a Nona Turma, acolhendo parecer da contadoria desta Corte, lhe atribuiu parcial provimento, declarando a inexistência de diferenças a serem executadas, mas cuja decisão restou anulada, para que fosse renovada a intimação da parte agravada, com nova autuação, razão pela qual não foram conhecidos os embargos de declaração propostos pela parte autora.

Em novo julgamento, o eminente Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

Não obstante os judiciosos fundamentos expostos no r. voto, dele **ouso divergir**, pelas seguintes razões.

Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS à readequação do salário de benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais de ns. 20/98 e 41/2003, a benefício de aposentadoria especial, com DIB em 3/1/1989 e salário de benefício/RMI não limitados ao teto vigente à época, observada a prescrição quinquenal para o pagamento dos valores atrasados.

O pedido do INSS está a merecer provimento.

A contadoria do juízo promove a adequação aos novos tetos, mediante a evolução da média real desde a DIB, segundo a aplicação dos índices que nortearam a revisão disposta no artigo 144 da Lei 8.213/91 - OS/INSS/121/1992 -, com contenção nos limites máximos somente a partir da data dos efeitos da última emenda constitucional n. 41/03, porque anterior ao período não prescrito.

Referido procedimento, a princípio, não acarretaria nenhuma majoração nas rendas mensais devidas.

Todavia, no caso dos autos, trata-se de benefício concedido no lapso temporal entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a data anterior aos efeitos da Lei n. 8.213/91 – 6/10/88 a 4/4/91, inclusive –, abarcados pela revisão disposta no artigo 144 da lei em comento, com efeito financeiro a partir de junho/92.

Nesse contexto, quando o assunto é a readequação do salário de benefício aos novos tetos estabelecidos nas emendas constitucionais de ns. 20/98 e 41/03, passa a ser relevante a diversidade dos índices de reajustes entre os diferentes regimes jurídicos – antes e após a revisão disposta no art. 144 da Lei 8.213/91 –, a que faço breve digressão histórica.

A vinculação dos limites máximos do salário de contribuição e do salário de benefício aos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, não se deu apenas a partir da Lei n. 8.212/91 (arts. 20, §1º, e 28, §5º), mas desde maio/75, por força do artigo 1º, § 3º, da Lei n. 6.205/75, a qual dispôs que, “*para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n° 6.147/74*”, posteriormente substituído pelo artigo 14 da Lei n. 6.708/79, a qual determinou a atualização dos limites do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75 pelo INPC, cuja regra foi consolidada no § 4º do artigo 26 da CLPS/76 e, depois, no § 4º do artigo 21 da CLPS/84.

Com isso, se vê uma nítida relação entre os índices de reajustes aplicáveis aos benefícios e o limite máximo do salário de benefício.

Anoto, por oportuno, que a Lei n. 6.950/81 (art. 4º), ao alterar o limite máximo do salário-de-contribuição, restabelecendo sua paridade com o salário mínimo, não permitiu o restabelecimento de igual padrão para o salário-de-benefício, o qual continuou a ser reajustado segundo os índices da Política salarial vigente.

Porém, em julho de 1989, o limite máximo do salário-de-contribuição - base dos recolhimentos –, que no período de junho/87 a junho/89 era de 20 salários mínimos de referência, sofreu redução para dez salários mínimos, em face de ter sido revogada a Lei n. 6.950/81 pela Lei n. 7.787/89, valor também fixado para o limite máximo do salário de benefício, passando ambos, a partir de então, a serem reajustados pelos índices da política salarial, os quais também reajustavam os benefícios previdenciários.

Com isso, o reajustamento dos limites máximos do salário de contribuição e do salário de benefício permitiu fixá-los, no período de março a julho de 1991, no valor de Cr\$ 127.120,76, que correspondia ao teto máximo previsto na Consolidação das Leis da Previdência Social, inferior àquele posteriormente revisto pelas leis ns. 8.212/91 e 8.213/91.

Emadição ao comparativo dos limites máximos do salário de contribuição e do salário de benefício entre os dois ordenamentos jurídicos – antes e após a revisão da Lei n. 8.213/91 –, referidos limites, reajustados com os índices da CLPS, teriam sido fixados em junho de 1992 no valor de Cr\$ 1.590.387,54 – Cr\$ 127.120,76 x 2,4706 x 2,1982342 x 2,303616 –, inferior ao teto revisto pelas leis ns. 8.212/91 e 8.213/91 (Cr\$ 2.126.842,49).

Isso ocorreu porque os índices da política salarial se mantiveram aquém da variação do salário mínimo, ocorrendo significativa perda em relação ao teto de dez salários mínimos, fixado em julho/89.

Bem por isso, a Lei n. 8.212/91, em seu art. 28, §5º, trouxe em seu texto comando de observância do novo limite máximo do salário de contribuição e do salário de benefício, no valor de Cr\$ 170.000,00, em agosto/91, cuja paridade em dez (10) salários mínimos foi também repassada aos benefícios em set/91 (147,06%), valores superiores àqueles previstos para os tetos máximos, no ordenamento jurídico precedente (CLPS).

Ocorreu que as Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91, ao restabelecerem o limite máximo fixado pela Lei n. 7.787/89 – 10 salários mínimos –, promoveram um aumento do valor do teto previsto na legislação previdenciária, representando um ganho real em relação aos tetos fixados pela CLPS, os quais nortearam pagamentos até maio/92, ante os efeitos financeiros da revisão somente em junho/92.

De se notar que a situação é a mesma das Emendas Constitucionais de ns. 20/1998 e 41/2003, as quais restabeleceram o teto para dez salários mínimos, a exemplo da elevação dos limites máximos pelas Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91, superando os índices de reajustes, que até então reajustavam os limites máximos, pois o salário mínimo sempre foi elevado a patamar superior aos índices oficiais.

Dessa orientação desbordou a conta acolhida, elaborada pela contadoria do juízo.

É que referido setor contábil corrigiu a média real, desde a data de início do benefício em 3/1/1989, segundo a variação do INPC, sem qualquer limitação do teto, pelo que a ele limitado na data da última emenda constitucional, ante a prescrição quinzenal das competências anteriores.

Assim procedendo, repassou às rendas mensais devidas, a integralidade do percentual de aumento do limite máximo do salário de benefício, estabelecidos pelas emendas constitucionais de ns. 20/98 e 41/03, sem guardar correspondência com o teto legal vigente na data de concessão do benefício.

Com isso, elevou à categoria de índice de reajuste, o percentual de aumento do valor teto, materializando reajuste não previsto na legislação previdenciária.

Em verdade, há a proibição legal de reajustamento dos benefícios sem o corresponde repasse aos limites máximos dos salários de contribuição, conforme arts. 20, §1º, e 28, §5º, ambos da Lei 8.212/91, para que se evite o seu achatamento, mas o contrário é inconstitucional.

Em suma, não é admissível que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados com o mesmo percentual de aumento dos limites máximos do salário-de-contribuição e de benefício, mas tão somente que haja o seu aproveitamento nas rendas mensais, com limite no excedente entre a média dos salários de contribuição corrigidos e o teto vigente na data da concessão.

Pois bem

Em virtude de o benefício da parte autora encontrar-se abrangido pela revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, há certa especificidade acerca do reajustamento aplicado ao caso, o qual deverá guardar conformidade com referido normativo legal, que assim estabelecia, em sua redação original (*in verbis*):

“Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.”

Assim, por força da disposição contida no artigo 144 da Lei 8.213/91, houve o recálculo das rendas mensais, com esteio na correção monetária de todos os salários de contribuição, segundo a variação acumulada do INPC, indexador que também serviu ao reajustamento dos benefícios (arts. 29, §2º, 31, 41, II, Lei 8.213/91).

No âmbito administrativo, para dar cumprimento à revisão em tela, o INSS editou a Ordem de Serviço de n. 121/92, que foi além do permitido na Lei n. 8.213/91, por ter ela incluído a Portaria do INSS de n. 302/92, substituindo o INPC de 79,96%, previsto no art. 41, inciso II, da lei em comento, pela variação do salário mínimo entre março e setembro de 1991 (147,06%).

Com efeito, a ação civil pública do índice de 147,06%, prorrogou a aplicação da equivalência em salários mínimos, na forma prevista no artigo 58 do ADCT, até dezembro/91.

À evidência, para aqueles benefícios concedidos no período do “buraco negro” – o que é o caso –, houve a aplicação de regime híbrido de normas, porque a revisão disposta no artigo 144 e demais artigos da lei n. 8.213/91 não previu nada além do que o INPC, majorado em 37,28%.

Isso concorreu para que o reajustamento aplicado aos benefícios do chamado “buraco negro” desenbocasse em rendas mensais superiores ao limite máximo em junho/92, data dos efeitos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, ainda que o salário de benefício, na data de concessão, não tenha sido limitado ao teto legal.

O outro motivo é que, desde dezembro/81, os limites máximos dos salários de contribuição correspondiam a vinte salários mínimos, passando em junho/87 a vinte salários mínimos de referência, para depois ser reduzido a dez salários mínimos em julho/89.

Diante da superioridade desses limites, o reajustamento dos benefícios segundo o INPC, na forma prevista na Lei 8.213/91, por ser substancialmente superior aos índices de reajustes estabelecidos no regimento anterior, na forma da Consolidação das leis da Previdência Social, romperia com a vinculação existente entre os índices de reajustes e os limites máximos do salário de contribuição e do salário de benefício, aplicados aos benefícios até maio/92.

Bem por isso, o artigo 144 da Lei n. 8.213/91, em seu parágrafo único, estabeleceu não serem devidas diferenças decorrentes da revisão nele prevista, em data anterior a junho/92, justamente para que se evite aplicar reajustes superiores àqueles que nortearam os limites máximos previstos na CLPS, os quais devem manter a correspondência entre teto e reajuste, situação que seria alterada, caso fossem aplicados os índices de reajustes estabelecidos na lei 8.213/91, em muito superiores àqueles da legislação anterior, a provocar ruptura entre a relação biunívoca existente entre tetos e reajustes, historicamente prevista na legislação previdenciária.

Entendimento contrário estaria a subverter a própria Lei 8.213/91, a qual permitiu o recálculo da RMI, dos benefícios concedidos entre as datas de promulgação da Constituição Federal e de sua entrada em vigor – 6/10/88 a 4/4/91, inclusive –, porque seriam apurados limites máximos superiores àqueles nela estabelecidos.

Isso encontra previsão no “caput” do artigo 144 da Lei 8.213/91, o qual dispôs que os benefícios nele abrangidos deveriam “*ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei*” – Grifo meu.

A Lei n. 8.213/91 foi publicada na data de 25/7/91, mas os seus efeitos retroagiram à data de 5/4/1991, em conformidade com seu artigo 145, o que, só por só, desautoriza a retroação dos índices de reajustes nela previstos, para alterar os limites máximos vigentes à época da CLPS, já majorados pelo artigo 28, §5º, da Lei n. 8.212/91, cujo repasse aos benefícios foi previsto na Lei n. 8.213/91.

Ora! Não se poderá fazer uso da própria lei, que autorizou a revisão, para trazer vantagens, para além do que já foi nela estabelecido, porque isso somente seria possível mediante a adoção de critério híbrido, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

De se ver que a própria lei 8.213/91 traçou as balizas para a revisão dos benefícios previdenciários, concedidos sob a égide das legislações anteriores, trazendo proveito econômico aos valores da Renda mensal inicial e das rendas mensais, bem como majorou os limites máximos.

No caso concreto, isso é bastante perceptível, pois se colhe do demonstrativo elaborado pela contadoria desta Corte – id Num. 1699078, p. 1 – que, tivessem sido mantidos os reajustes praticados na legislação precedente à revisão disposta no artigo 144 da lei 8.213/91, ainda que com base na média real e sem a contenção nos tetos, a renda mensal em junho/92 seria de Cr\$ 1.056.318,60, em detrimento daquela paga, correspondente ao teto máximo, no valor de Cr\$ 2.126.842,49.

Nesse contexto, descabe repassar às rendas mensais, todo o percentual de aumento do valor teto das emendas constitucionais ns. 20/98 e 41/03 - 42,46% -, por não ser possível conjugar os aspectos mais favoráveis ao segurado de ambas as legislações, antes e após a revisão disposta na Lei 8.213/91, na forma acima esboçada.

A Lei n. 8.213/91 traçou os parâmetros para a concessão dos benefícios, a benefícios concedidos a partir de 5/4/91 (art. 145), e, para o recálculo da RMI prevista em seu artigo 144, os índices de reajustes nela estabelecidos assumem caráter sucessivo e não conjugado, sem nenhum efeito financeiro no período anterior a junho/92.

Isso valida o limite máximo do salário de benefício nela estabelecido, correspondente a dez salários mínimos, nos moldes do art. 28, §5º, da Lei 8.212/91 e ação civil pública do 147,06%, a cujo reajustamento posterior pelo INPC colina no valor teto fixado em junho de 1992.

Entendimento contrário implicaria na adoção de regime jurídico híbrido, vedado pelo nosso ordenamento jurídico, do qual não cuidaram os textos das emendas constitucionais ns. 20/98 e 41/2003.

Afinal, o e. STF, além de declarar a constitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei 8.213/91 - RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97 -, firmou entendimento de que não há direito à imutabilidade do regime previdenciário, de sorte que, tratando-se da revisão disposta no dispositivo legal em tela, aplicável as normas da concessão até maio/92 e as normas da revisão a partir de junho/92, a qual elevou sobremaneira, não apenas as rendas mensais dos benefícios por ela abrangidos, mas também os limites máximos que vinham sendo pagos no regime anterior.

Por tudo isso, apurada a média corrigida dos salários de contribuição, sem o redutor, *in casu*, previsto na Lei n. 7.787/89, com respeito à paridade entre contribuição e benefício, somente se faz sentir no salário-de-benefício, no ato de concessão.

Colhe-se do demonstrativo da RMI da parte autora, que a média apurada – NCz\$ 615,51 – não restou contida no teto do salário de benefício na DIB – NCz\$ 637,32 –, de sorte que não há excedente entre a média dos salários-de-contribuição e o teto do RGPS.

Nesse contexto, está configurado o excesso nas rendas mensais devidas, base de cálculo das diferenças corrigidas, com evidente erro material no cálculo acolhido pela r. decisão agravada, descabendo a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento, na forma que nela constou, **impondo o seu cancelamento**, ainda que com lastro no valor incontroverso.

Ao revés, caso venha a prevalecer cálculo da contadoria do juízo, ter-se-á ofensa à coisa julgada, à medida que o v. acórdão prolatado na fase de conhecimento, assim decidiu – id Num. 831146, págs. 38/39 – (*in verbis*):

"É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado.

A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

(...).

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado." (Grifo meu).

Vê-se que o v. acórdão, de **forma expressa**, é claro ao dispor que o repasse aos benefícios do índice de elevação dos tetos das emendas constitucionais de ns. 20/98 e 41/03, deverá espelhar o índice de defasagem entre a média dos salários-de-contribuição e o teto do RGPS, que somente é apurado no ato de concessão.

Sabidamente, a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Operou-se, assim, a preclusão lógica. Disso decorre que não se poderá manter o cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do juízo, pois evado de **erro material**, na contramão do que restou decidido no RE n. 564.354 e no *decisum*.

Isso posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do disposto no artigo 535, III, do CPC/2015.

Em consequência, de rigor o cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos para pagamento, impondo que se tomem providências inerentes ao caso.

É o meu voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011780-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMÍDIO SARAIVA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, contra decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a impugnação oposta por ele para acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$151.641,76, atualizado para 03/2017.

Sustenta excesso de execução na referida conta, tendo em vista que a contadoria inicia o benefício no teto da DIB e simplesmente considera como renda reajustada no ano seguinte o teto para aquele ano. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação, no valor de R\$92.856,38 para 11/2016.

Na sessão de 13 de novembro de 2019, o senhor Relator negou provimento ao agravo de instrumento, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa de Melo, sendo divergente o voto da Desembargadora Federal Daldice Santana, que dava provimento ao recurso para declarar a inexistência de valores a serem executados, com consequente extinção da execução, nos termos do art. 535, III, do CPC/2015.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão controvertida, relativa à existência ou não de valores a serem executados.

Trata-se de execução de título judicial que condenou o INSS a revisar a aposentadoria especial do autor para que o salário de benefício fosse readequado aos novos valores teto instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício do autor, NB/46-085800905-6, foi concedido no período conhecido como "Buraco Negro", com DIB 3/1/1989 e RMI (Renda Mensal Inicial) de Cz\$ 270,40, não limitada ao teto de concessão à época (Cz\$ 637,32).

O benefício foi revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/1991, com correção dos 36 salários de contribuição utilizados nos cálculos e majoração do coeficiente da RMI, de 95% para 100% do salário de benefício, resultando em um valor revisto de Cz\$ 615,51, igualmente inferior ao teto de concessão.

Por se tratar de rendas mensais iniciais que não foram limitadas ao teto de concessão à época, resta saber se o autor teria direito à readequação do benefício aos novos tetos de pagamento em dezembro de 1998 (EC 20/1998) e janeiro de 2004 (EC 41/2003), de R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente. A questão não restou explicitada pelo STF no julgamento do RE nº 564.354.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro", incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 4/4/1991. A OS 121 estipulou índices incidentes sobre os benefícios com a única finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios em junho de 1992, não sendo devida qualquer diferença até junho de 1992, razão pela qual os efeitos da revisão do art. 144 da Lei 8.213/1991 só incidiriam a partir de junho de 1992.

Os índices da OS 121/1992 não refletem a Política Salarial, **não podendo ser considerados como índices normais de reajustamento.**

Em face da incidência dos índices aplicados à renda mensal do benefício, por força da OS 121, em junho de 1992 a renda mensal da aposentadoria do autor restou limitada ao teto de pagamento, de Cr\$ 2.126.842,49. Ou seja, embora a renda mensal inicial revista (art. 144) não tenha sido limitada ao teto, esta limitação passou a existir a partir de junho de 1992. Caso fossem utilizados os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários para o período de janeiro de 1989 (DIB) a junho de 1992, considerando a RMI revista (Cr\$ 615,51) e afastados os índices da OS 121/1992, a renda mensal do benefício em junho de 1992 resultaria em Cr\$ 1.056.318,60, abaixo do teto de pagamento.

Em síntese, teríamos que:

- Se à renda mensal revista de Cr\$ 615,51, não limitada ao teto, forem aplicados os índices da OS 121/1992, a renda em dezembro de 1998 restaria limitada ao teto;
- Se à renda mensal revista de Cr\$ 615,21, não limitada ao teto, forem aplicados os índices de reajustamento habituais dos benefícios mantidos pela Previdência, a renda mensal do benefício não restaria limitada aos tetos de pagamento em dezembro de 1998 e janeiro de 2004.

O título executivo judicial dispôs expressamente que "...o benefício de aposentadoria especial apurado, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado (...) faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício instituído, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças".

Considerando que a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento reconheceu o direito do autor à revisão do benefício **caso a renda mensal seja limitada ao teto após a revisão do artigo 144 do ADCT**, entendo que o fato de a renda mensal inicial revista não ter sido limitada ao teto após a revisão não impede que o salário de benefício seja readequado ao novo teto instituído pela Emenda Constitucional 20/1998, eis que na ocasião a renda mensal estava limitada ao teto de R\$ 1.081,46.

Do ponto de vista jurídico, e em consonância com o que restou decidido no julgamento do RE 564.354, entendo que o exequente faz jus à revisão determinada no título executivo, por força da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), e em observância ao Princípio da Fidelidade ao Título, pelo simples fato de a renda mensal do benefício ter sido limitado ao teto de pagamento em dezembro de 1998.

Com essas considerações, acompanho o voto do senhor Relator, no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO BURACO NEGRO. REVISÃO (ART. 144 DA LEI 8.213/1991). ORDEM DE SERVIÇO/INSS/DISES Nº 121/1992. LEGALIDADE. PARECER ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL DESTA CORTE. ACOLHIMENTO.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

- A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

- É certo que os critérios estabelecidos na Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/1992 para fins de revisão de benefícios de que trata o art. 144 da Lei n. 8213/91 se coadunam com o art. 41, II, da mesma lei (INPC), então vigente, como também com o julgamento do RE 147.684, que reconheceu ser devida a aplicação do índice de reajuste do salário mínimo de agosto de 1991, na competência de setembro de 1991 (Portaria MPS n. 302, de 20 de julho de 1992).

- A execução prosseguir pelos cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial da primeira instância, pois em consonância com o julgado.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e, em voto-vista, pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Dalciene Santana que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942, caput e §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814470-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALDELICE MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814470-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALDELICE MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALDELICE MIRANDA DA SILVA, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (ID 75454558).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual (ID 75454733).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, vez que presentes os requisitos necessários ao deferimento (ID 75454762).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814470-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALDELICE MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme consulta ao sistema CNIS, verifica-se que a demandante, nascida em 21.02.65, trabalhou com registro em CTPS em períodos descontínuos de 26.10.87 a 25.02.16 (ID 75454614).

Na esfera administrativa, pleiteou a concessão de benefício por incapacidade em 08.06.17, o qual foi negado por conclusão contrária da perícia médica, realizada em 27.06.17.

Colacionou com a inicial atestado médico particular, datado de 31.05.17, em que constava que a demandante não possuía condições para exercer o labor e atestado de fisioterapia da Prefeitura Municipal de Leme/SP, datado de 23.05.17 (ID 75454626).

O laudo médico judicial, confeccionado em 2018 (perícia realizada em 24.08.18), concluiu:

"O que se conclui dos exames presentes nos autos e dos exames levados com a Autora? Incapacidade total e temporária.

Qual o percentual da limitação funcional proporcionada pela(s) patologia(s) referida(s) pela autora? Ao presente, total.

Existe incapacidade para realizar trabalhos braçais? E domésticos? Sim.

A incapacidade referida pela autora é temporária (passível de recuperação) ou permanente (sem possibilidade de recuperação)? Temporária.

A incapacidade referida pela autora é parcial ou total, considerando que as atividades que exerce exigem intenso desempenho de seu físico e uso de força? Total.

Existe tratamento que a deixe definitivamente em perfeitas condições para exercer as atividades que sempre exerceu? (SE SIM, ESPECIFICAR QUAL) O tratamento pode melhorar e, assim, retomar suas atividades. Caso se determine que trata-se de incapacidade parcial e/ou temporária, favor especificar a duração do benefício. Sugiro repouso adicional de 10 meses.

Doença/moléstia ou lesão torna o(a) pericido(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão. A restrição observada é total e temporária. O quadro, a priori, é passível de controle ao tratamento.

Data provável do início da(s) doença/lesão/moléstias(s) que acomete(m) o(a) pericido(a). i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.

DID- sem dados para definirmos

DII- 01.08.2017, explico; data compatível com o exame mostrados e com o presente exame médico pericial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, vez que na data em que constatada a incapacidade, a demandante já não tinha mais qualidade de segurado.

Todavia, vislumbro preenchidos os requisitos à concessão do auxílio-doença, vez que o § 1º do artigo 15 da Lei 8.213/91 prorroga por 24 meses o período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses, como é o caso da autora.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, em 08.06.17, considerada a documentação médica apresentada pela requerente e a data muito próxima indicada pelo perito para o início da incapacidade (01.08.17). Determino a compensação de valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Diante das conclusões periciais, no sentido de que a requerente necessita do prazo de dez meses para repouso, nos termos do § 8º do artigo 60 da Lei 8.213/91, fixo o termo de cessação do auxílio-doença em 10 meses, contados da publicação do acórdão, caso não seja deferido pedido administrativo de prorrogação do benefício antes do término do prazo em questão.

4. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil- Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814470-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALDELICE MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão relativa à prorrogação do período de graça, diante da presença ou não de 120 contribuições sem interrupção que causasse a perda da qualidade de segurada da parte autora.

Analisando os autos, é possível verificar que a parte autora tem bem mais do que 120 contribuições para o Regime Geral de Previdência Social e, mesmo sendo descontados os períodos em que houve interrupção capaz de causar a perda da qualidade de segurada, **considerados pelo senhor Relator**, o fato é que a partir dos recolhimentos que se iniciaram em 1/10/1997 até o encerramento do último vínculo de trabalho, em 25/2/2016, foram contabilizadas mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurada, tornando viável a prorrogação do período de graça, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data da incapacidade, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença.

Com essas considerações, acompanho o voto do senhor Relator pela conclusão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADA. PRORROGAÇÃO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O § 1º do artigo 15 da Lei 8.213/91 prorroga por 24 meses o período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses, como é o caso da autora.

- Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

- Diante das conclusões periciais, no sentido de que a requerente necessita do prazo de dez meses para repouso, nos termos do § 8º do artigo 60 da Lei 8.213/91, fixo o termo de cessação do auxílio-doença em 10 meses, contados da publicação do acórdão, caso não seja deferido pedido administrativo de prorrogação do benefício antes do término do prazo em questão.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC. A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora. A Desembargadora Federal Marisa Santos, pelo voto-vista, acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-10.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MILTON SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos, para que seja constatado se o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 88.135.195/4, com DIB em 31/01/1991 (id 90069091 e id 90069093), foi limitado ao teto, inclusive em revisões posteriores à data de início do benefício.

Em não estando corretos os valores dos respectivos benefícios, deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105204-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WILLIAM TOLEDO SOUZA E CANOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SAULO ROBERTO ROVERI - SP378899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILLIAM TOLEDO SOUZA E CANOA
Advogado do(a) APELADO: SAULO ROBERTO ROVERI - SP378899-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002067-43.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELOI NOVAES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A
APELADO: ELOI NOVAES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096942-79.2019.4.03.9999

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente acidentários.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, não submetida ao reexame necessário, julgando procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data da cessação da benesse precedente, em 28/08/2018, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Em razão de apelo autárquico, subiram os autos a este e. Tribunal.

Contudo, esta Corte é incompetente para julgar o recurso interposto.

Deveras, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho precedente, espécie 91, e do reconhecimento, no laudo pericial produzido nestes autos, do nexos profissional da patologia ostentada pela parte autora, conforme docs. 99324447, 99324457, 99324460 e 99324519, pág. 4, itens 6 e 7, levam à conclusão de que sua incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF 1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, 'competem à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando improcedente o pedido deduzido na inicial.

Em razão de apelo autoral, subiram os autos a este e. Tribunal.

Contudo, esta Corte é incompetente para julgar o recurso interposto.

Deveras, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho precedente, espécie 91, e do reconhecimento, no laudo pericial produzido nestes autos, do nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, conforme docs. 100079570, 100079575, 100079580 e 100079648, pág. 6, item VI, “b”, levam à conclusão de que sua incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intímem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6202058-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: JOSE LUIS GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 29/08/2018, mantendo-o até recuperação da saúde para o desempenho de suas atividades habituais ou até a conversão em aposentadoria por invalidez, observado o período mínimo de manutenção da benesse até a data da alta programada para o dia 12/12/2019, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito (doc. 107193337).

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 16/07/2019 (doc. 107193337). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000602-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DALVILSON DONIZETE POLICARPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALVILSON DONIZETE POLICARPO
Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intímam-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002757-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: OTAIR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTAIR JOSÉ DA SILVA, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Nuporanga, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto, proferida nos seguintes termos:

“Nota-se que a ação foi ajuizada em 20 de dezembro de 2019, ou seja, durante o recesso forense.

Durante esse período, como cedição, ressalvadas as competências relativas ao “plantão do Judiciário”, é inviável o ajuizamento de ações.

Nesse diapasão, é de se destacar que o Juízo não mais possui competência relativa a este processo, posto que considerar-se-á como efetivo ingresso da ação data a partir de 7 de janeiro de 2020, na qual este Juízo não mais é competente para a análise.

Anoto que o caso se distingue do Incidente de Assunção de Competência proposto no âmbito do STJ, motivo pelo qual justifica-se a não tramitação nesta comarca.

Ante o exposto, DECLARO a incompetência absoluta deste juízo e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Ribeirão Preto, a quem cumpre receber a ação ou, em caso de discordância, suscitar o conflito de competência.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Nuporanga, sendo que o simples ajuizamento anteriormente s 1º de janeiro de 2020 é suficiente para determinar a competência, independente da data em que o cartório efetivou a distribuição do feito.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

DECIDO.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta em 26 de dezembro de 2019; portanto, antes da vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

Dispõe sobre a matéria em questão o artigo 4º da Resolução 603/2019 CJF de 12/11/2019:

“Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil. “

Destarte, evidencia-se que a fixação da competência se dá na propositura da ação, não havendo qualquer ressalva referente ao ajuizamento durante o plantão judiciário no mês de dezembro, mesmo porque a Lei 13.876/2019 ainda não estava em vigência.

Destarte, embasado nessas premissas é que passo a decidir:

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão conheço do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro. “

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, vigente na propositura da demanda, que facultava o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No âmbito deste Tribunal, a questão, com base na redação do art. 109 original da CF/1988 encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal.”

Súmula nº 26

delegada." "Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Nuporanga, exsurge, a princípio, a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Intim-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003554-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: M. N. E. B. R.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Nicole Emanuely Batista Rocha em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu pedido de tutela de urgência, ao argumento de ser necessária a realização de perícia médica e estudo social.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão da medida de urgência, pelo fato de ser deficiente e possuir despesas altas. Sustenta, ainda, que a família não possui fonte de renda desde a rescisão do contrato de trabalho do genitor.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

É o relatório. Decido.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

Outrossim, consoante o Decreto n. 6.949/2009 "Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001 que "*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*"

Entretanto, o § 11 do art. 20 da mencionada Lei Orgânica assim dispõe:

"Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento."

Cumprido salientar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No caso concreto, observo que o Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido de antecipação da tutela, pois não reputou demonstrada a verossimilhança da alegação quanto à miserabilidade e incapacidade da parte autora, haja vista não ser possível avaliar se há incapacidade total e definitiva que a impossibilita de exercer quaisquer atos da vida civil (ID 124240208). O Juiz de origem, por sua vez, considerou prematura a análise dos requisitos necessários à tutela de urgência, porquanto ainda não houve a realização de perícia judicial, nem de estudo social.

Efetivamente, entendo acertada a r. decisão agravada, que deve ser mantida, à míngua de elementos de cognição suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência. Anoto, por oportuno, que não foram trazidos aos autos documentos comprobatórios da alegada situação de desemprego do pai da agravante, a recomendar o reexame da questão apenas após a realização das provas técnicas (perícia médica e estudo social).

Diante de tais considerações, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018883-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ERNESTO MARIANO CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI - SP225003-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo, segundo a qual a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. No mérito alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou **expressamente** com os termos do acordo proposto pelo INSS, com o propósito de abreviar o andamento do feito.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC/2015, **o acordo entre as partes relativo à aplicação dos juros de mora e da correção monetária**, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Prejudicados os embargos de declaração.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004554-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO IZILIANI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: certidão de intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade recursal.

Neste passo, intím-se o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JANDIRA INACIO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando as alegações da Autarquia, bem como ao disposto no artigo 10 do CPC, postergo a análise do pedido de efeito suspensivo, para após a intimação da agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004701-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELIZABETH MATIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: contestação.

Neste passo, intime-se a agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Cumprida a determinação supra, intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

No silêncio da agravante, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020654-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO DA SILVA PINTO
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67443/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0033477-44.1995.4.03.9999/SP

	95.03.033477-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	VALDECI SOUTO DA SILVA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	IZABEL PASCHOA DE FREITAS CARDOZO (=ou> de 60 anos)
	:	APARECIDA DE FATIMA DE NEGRI
	:	ANTONIO BURATO
	:	HERMINIO BURATO
	:	MARIA APARECIDA BURATO DA SILVA
	:	BENEDITO GONCALVES FILHO
	:	IZOLINA BURATO GONCALVES
	:	IRINEU IVO LAZARI
	:	RINALDO MOISES LAZARI
	:	DEJANIRA BENEDITA DA SILVA LAZARI
ADVOGADO	:	SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
SUCEDIDO(A)	:	NOEMIA CELESTINA ZOTTI falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.00.00023-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 579.431/RS), em que se pacificou a questão no sentido de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (Tema 96).

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 579.431/RS e, em 19.04.2017, o Pleno encerrou o seu julgamento, fixando a tese nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579.431/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 19/04/2017, DJe 145 Divulg. 29/06/2017, Public. 30/06/2017)

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do julgado de fls. 487/489, para acolher os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, retomem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036812-17.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.036812-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLAUDINEI TRAINOTTI SALLA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de autos devolvidos pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

A r. decisão de fls. 332/333, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC/1973, negou seguimento à apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou extinta a execução.

O argumento do apelante exequente é de que haveria saldo remanescente relativo à não incidência e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório; e ainda, de que seria inaplicável o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que tange à correção monetária.

Posteriormente, a e. Décima Turma desta Corte negou provimento ao agravo legal interposto contra essa decisão, em acórdão ementado nos seguintes termos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela MP 316/06, convertida na Lei 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

3. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF.

4. Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do CC e do Art. 161, § 1º, do CTN,

até 29.06.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

O autor, então, interpôs recurso extraordinário, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o presente incidente, para eventual aplicação da tese firmada em sede de julgamento de recurso representativo da controvérsia.

É o relatório. Decido.

O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no tocante ao termo final de incidência dos juros de mora.

Com efeito, a Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida nos presentes autos e, em 19.04.2017, no julgamento do RE 579431/RS, pacificou o entendimento no sentido de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data de elaboração de cálculos e a expedição da requisição de pequeno valor (RPV) ou do precatório, consoante acórdão assim ementado:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579.431/RS, Rel. Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, j. 19/04/2017, DJe 145 Divulg. 29/06/2017, Public. 30/06/2017)

No que se refere à correção monetária, observo que o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, estabelece que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Quanto ao ponto, o E. STF, por voto majoritário, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nos autos do RE 870.947/SE, nos termos da manifestação exarada pelo Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, Relator, que entendeu que possui o requisito da repercussão geral a questão concernente à "validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Ressaltou o Eminentíssimo Relator que, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, "a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitucional por completo", uma vez que a declaração de inconstitucionalidade da correção monetária pela TR abrangeu somente o intervalo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, "porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento".

Por fim, concluiu que "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor".

De outra parte, ao analisar o mérito da questão, o Pretório Excelso proferiu acórdão nos seguintes termos:

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

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

Como se vê, no julgamento do RE 870.947/SE, sob o regime da repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses.

A primeira, sinaliza que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Por sua vez a segunda esclarece que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Para esse desiderato, a Corte Constitucional considerou mais adequada a utilização do IPCA-E, índice que deve ser adotado tanto na correção monetária dos precatórios como na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pela E. Suprema Corte, e nos termos do Art. 932, V, alínea b, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução, com a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento e a utilização do IPCA-E, em substituição à TR, como índice de correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos Juízo de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039771-14.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.039771-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSÉ ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA LIMA
ADVOGADO	:	SP152686 EDUARDO FELIPE SOARES TAVARES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	14.00.00146-01 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado de fls.201/204, para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5885894-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. V. D. C.
REPRESENTANTE: PRISCILA MARIA VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM PEREIRA SOUZA - SP277561-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: WILLIAM PEREIRA SOUZA - SP277561-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002030-36.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE JESUS LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009030-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MAURICIO GOMES ALVES
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5094529-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: RITA ANTONIA VIEIRA BOCALON
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALE - SP78762-N, MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES - SP256744-N, REGIANE REDIGOLO LIMA - SP373209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009556-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELIA CASSIA SOUZA AZEVEDO LIMA
Advogados do(a) APELADO: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002331-23.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AGUINALDO DE OLIVEIRA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29676/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036132-51.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036132-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FELIPE APARECIDO BUENOS DIAS incapaz
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
REPRESENTANTE	:	ROSANGELA APARECIDA BUENO
No. ORIG.	:	14.00.00185-5 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - Em face do que restou decidido pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

II - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012506-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012506-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG.	:	13.00.00249-4 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - Em face do que restou decidido pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção

monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

II - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010317-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010317-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ MAURO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG.	:	15.00.00081-8 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O acórdão proferido por esta Décima Turma determinou a observância dos critérios de atualização monetária previstos na Lei n. 11.960/2009.

II - De rigo a reforma do acórdão impugnado, a fim de que a correção monetária observe o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual firmou-se a seguinte tese: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Em juízo de retratação, remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015827-80.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015827-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058895720108260624 1 Vt TATUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - Em face do que restou decidido pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

II - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038467-43.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038467-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	IRACI DA CONCEICAO CORDEIRO SOUZA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
CODINOME	:	IRACI DA CONCEICAO CORDEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IRACI DA CONCEICAO CORDEIRO SOUZA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001130820138260063 1 Vt BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - Em face do que restou decidido pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

II - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, em juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024496-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024496-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIOLIPES ANTONIO BOTO
ADVOGADO	:	SP231927 HELOISA CREMONEZI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	:	15.00.00431-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O acórdão proferido por esta Décima Turma determinou a observância dos critérios de atualização monetária previstos na Lei n. 11.960/2009.

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado, a fim de que a correção monetária observe o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual firmou-se a seguinte tese: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Em juízo de retratação, remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024274-57.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024274-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ELISEU VISMARA
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELISEU VISMARA
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG.	:	11.00.00074-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME PREVISTO NO ART. 1.040, II, DO CPC. AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

II - Agravo interposto pela parte autora provido em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021866-93.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021866-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	GERALDO GOVEIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00205-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - INAPLICABILIDADE - COISA JULGADA

I - O título judicial em execução especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado.

II - O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE), não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.

III - Em juízo de retratação, mantido o acórdão impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, manter o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008561-37.2018.4.03.9999/MS

		2018.03.99.008561-4/MS
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOELICE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	MS013843 A ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOELICE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	MS013843 A ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08008091020168120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - INAPLICABILIDADE - COISA JULGADA

I - O título judicial em execução especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado.

II - O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE), não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.

III - Em juízo de retratação, mantido o acórdão impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, manter o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017450-48.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.017450-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ESTER GOBBI incapaz
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
REPRESENTANTE	:	BENEDITA ANTONIA DE CAMPOS GOBBI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009925220158260125 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O título judicial em execução determinou a incidência de correção monetária na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI devesse ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 e o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

IV - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar o prosseguimento da execução na forma do cálculo elaborado pela parte exequente, vez que em harmonia com a tese definida pelo E. STF, no julgamento do tema 810.

V - Em juízo de retratação, embargos de declaração da parte exequente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da parte exequente, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071280-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PAULO SOARES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139673-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO ROMUALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000770-02.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAQUIM BATTISTA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PAULA DE OLIVEIRA - SP256914-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115270-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BOVOLON
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114872-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO LOSSAVARO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5072169-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO BATISTA DONIZETI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000975-53.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SERGIO ALBERTO DA COSTA GIL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO ALBERTO DA COSTA GIL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5853406-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL POZO NEVES
Advogado do(a) APELADO: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5409170-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ALVES FOGACA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027635-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEUZA NUNES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008951-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ODILA MOSNA PANISSIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008951-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ODILA MOSNA PANISSIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão declinatoria da competência proferida por juízo estadual, com determinação de remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008951-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ODILA MOSNA PANISSIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cumpre tecer breve consideração a respeito do cabimento do agravo de instrumento na hipótese dos autos.

Revedo meu posicionamento anterior, e seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria, filio-me à corrente segundo a qual é admitido o recurso em face de decisão relativa à competência do juízo para conhecer e julgar o feito, em interpretação analógica do disposto no inciso III, do Art. 1.015, do CPC.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater: Enunciado Administrativo n. 1 do STJ.
3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo.
4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a exceptio será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.
5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018 - grifo nosso);

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que "Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda" (REsp 1.679.909/RS, Rel. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14.11.17, DJe 1º/2/18).

2. Recurso Especial provido para, afastando o não cabimento do Agravo de Instrumento, determinar ao Tribunal de origem que prossiga no julgamento. (REsp 1707652/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018); e

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART.

1.015 DO CPC/2015. CABIMENTO. AGRAVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. COMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA. INTERPRETAÇÃO MITIGADA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de ter modulado os efeitos do julgamento do REsp n° 1.704.520/MT quanto à aplicação do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, possui entendimento no sentido de que deve ser admitida a interposição de agravo de instrumento quando a decisão interlocutória tratar de definição de competência. Precedentes.
3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1370350/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 14/08/2019)".

Feitas estas considerações, passo à análise do mérito do recurso.

O Art. 109, da Constituição Federal, estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal, e a delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

A ação tem por objeto a discussão de benefício previdenciário e o valor da causa não ultrapassa sessenta salários mínimos, o que deslocaria a competência para os Juizados Especiais Federais, por força do disposto no Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01.

Não obstante, o Art. 20 da mesma Lei especifica que onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no Art. 4º, da Lei no 9.099/95. *In verbis*:

"Lei 9.099/95. Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

A parte autora ajuizou a ação perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, município onde reside.

A localidade não é sede de Vara do Juizado Especial Federal nem de Vara Comum da Justiça Federal, e está inserida na jurisdição da Subseção Judiciária de Americana/SP, conforme o Provimento nº 362/12.

Nessa hipótese, tem o autor a opção de propor a demanda perante a Vara Federal daquela Subseção Judiciária ou perante a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo, sem prejuízo da escolha pela Justiça Estadual, no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, os julgados cujas ementas trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUTOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO INTEGRANTE DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE NÃO HÁ JUIZADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. Em causas sujeitas aos Juizados Especiais Federais, a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º da CF): (a) em município em que houver Vara do Juizado Especial instalada, é dessa a competência para a causa, em caráter absoluto (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01);

(b) não havendo Vara de Juizado Especial instalada, tem o autor opção de ajuizar a demanda perante a Vara do Juizado Comum da respectiva Subseção Judiciária (art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, interpretado a contrario sensu) ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo (art. 20 da Lei nº 10.259/01).

2. No caso, o autor é domiciliado em município pertencente a Subseção Judiciária em que não há vara de juizado, razão pela qual foi legítima sua opção pelo Juízo Federal comum. Nesse sentido: CC 87.781 - SP, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.11.07.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana - BA, o suscitado".

(CC 91579/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 10/03/2008 - grifo nosso); e

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO".

(CC 69.177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 209).

Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DO AUTOR PELA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é cabível a interposição de agravo de instrumento para impugnação de decisão interlocutória relativa à competência do juízo para conhecer e julgar o feito, em interpretação analógica do disposto no inciso III, do Art. 1.015, do CPC.
2. Na hipótese de não haver sede da Justiça Federal na comarca, tem o autor a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, nos termos do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
3. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007292-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: MARIA DO LIVRAMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009831-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JURANDIR GUIRADO ARANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009831-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JURANDIR GUIRADO ARANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento de pedido de restabelecimento de auxílio doença, em sede de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte agravante que houve desobediência à coisa julgada, e que não está em condições para retornar às atividades profissionais.

O efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso no prazo legal e, posteriormente, requereu a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão do restabelecimento administrativo do benefício, com o pagamento das prestações em atraso.

Instado a se manifestar, o agravante não anuiu com o pedido, pois remanesce o seu interesse recursal quanto à impossibilidade de suspensão do auxílio doença até a reabilitação profissional.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009831-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JURANDIR GUIRADO ARANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

A sentença judicial transitada em julgado condenou o INSS a conceder ao agravante o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento na via administrativa, 30/09/2017, devendo ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez, nos termos do Art. 62, Parágrafo único, da Lei 8.213/91 (ID 54304308).

Em que pese a possibilidade de convocação, em qualquer tempo, do segurado para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção do benefício, nos termos dos Arts. 60, § 10, e 101, da Lei 8.213/91, não poderia a autarquia previdenciária cessar o seu pagamento sem antes instaurar o necessário processo de reabilitação.

Nessa linha de entendimento, os precedentes que trago à colação:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - É defeso ao INSS proceder ao cancelamento sumário do benefício por alta médica, sem antes submeter o agravado a programa de reabilitação profissional, com a expedição do certificado individual previsto no caput do artigo 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social.

IV - A decisão recorrida merece reforma no que se refere à retroação dos efeitos da tutela antecipada concedida. Isto porque o benefício deve ser restabelecido para pagamento futuro, tendo em vista o caráter alimentar que lhe é afeto, e de forma não retroativa, por não se coadunar com a provisoriedade da decisão de antecipação de tutela, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar seja o agravado submetido a processo de reabilitação profissional, mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até a conclusão do aludido programa, após o que deverá ser expedido o respectivo certificado, podendo o magistrado rever a tutela antecipada, mantida a multa diária cominada para o caso de descumprimento da ordem pelo INSS.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292727 - 0015317-72.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 18/06/2007, DJU DATA:12/07/2007 PÁGINA: 594);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA. REATIVAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ REABILITAÇÃO.

Caso em que o benefício foi cessado administrativamente antes do trânsito em julgado na ação de cognição.

O pleito alusivo à manutenção/concessão do benefício já logrou a devida definição nos autos da ação de conhecimento, considerando que o julgado determinou a concessão do auxílio-doença até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional a cargo da autarquia.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015733-03.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 03/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2018);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO.

- Nos termos do disposto no art. 62, da Lei n.º 8.213/91 o auxílio-doença é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.

- Acerca do prazo de duração do auxílio-doença foi editada a Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017, alterando o art. 60 da Lei n.º 8.213/91, para incluir, dentre outras modificações, o § 8º, dispondo que, sempre que possível, o ato de concessão ou reativação do benefício deverá fixar o prazo estimado para sua duração.

- Tendo a r. sentença determinado a concessão do benefício até a reabilitação do autor, deverá o INSS proceder ao determinado pelo Juízo processante, sob pena de incidir em evidente afronta à coisa julgada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017962-33.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2018); e

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO CONDICIONADA À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PROVA. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE CONSTATA NA PERÍCIA JUDICIAL.

1. Conforme os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n.º 8.213/91, incluídos pela Medida Provisória n.º 767, de 2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, o ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação.

2. A sentença condicionou a cessação do benefício à submissão do segurado a procedimento de reabilitação profissional, no entanto, contra tal determinação, a autarquia não interpôs o recurso cabível.

3. Inaplicáveis, portanto, os dispositivos legais introduzidos pela MP n.º 767/17, convertida na Lei n.º 13.457/17, já que não houve omissão na sentença que pudesse justificar a limitação do benefício a 120 (cento e vinte) dias e nem prova da efetiva submissão do segurado ao procedimento de reabilitação profissional ao qual está condicionado seu término.

4. Embora a autarquia afirme inexistir incapacidade atual, é certo, porém, que, durante a instrução processual, restou demonstrada a presença de incapacidade parcial e permanente para atividade rural, além de haver sido reconhecida a elegibilidade do segurado à reabilitação profissional.

5. Considerando que o INSS deixou de apresentar recurso contra o termo final estabelecido pela sentença, tal questão mostra-se transitada em julgado, não havendo como dela se insurgir senão pelos meios processuais cabíveis.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009824-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 14/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)".

No mesmo sentido, é firme a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARESTO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

Inexistência de reabilitação profissional. Art. 62 da Lei 8.213/91.

O apelo não merece ser conhecido no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional, pois as razões recursais implicam, necessariamente, reexame da matéria fática debatida nos autos (Súmula 07/STJ).

Recurso não conhecido.

(REsp 440.610/RN, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 19/12/2002, p. 405);

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO. CAPACIDADE LABORATIVA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 07/STJ.

- Se a instância a quo concluiu que não se poderia suspender o pagamento de auxílio-doença sem que a comprovação do retorno da capacidade laborativa, aliado ao processo de reabilitação profissional, a pretensão recursal, que se refere à constatação da capacidade laborativa, implica em reexame da questão fática-probatória posta nos autos, providência inadmissível em sede de recurso especial, diante da Súmula 07, desta Corte.

- Precedente.

- Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 453.105/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 332);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. NECESSIDADE DE PERÍCIA. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO IDÔNEO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

[...]

5. O sistema de alta programada estabelecido pelo INSS apresenta como justificativa principal a desburocratização do procedimento de concessão de benefícios por incapacidade. Todavia, não é possível que um sistema previdenciário, cujo pressuposto é a proteção social, se abstenha de acompanhar a recuperação da capacidade laborativa dos segurados incapazes, atribuindo-lhes o ônus de um auto exame clínico, a pretexto da diminuição das filas de atendimento na autarquia.

6. Cabe ao INSS proporcionar um acompanhamento do segurado incapaz até a sua total capacidade, reabilitação profissional, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, não podendo a autarquia focar apenas no aspecto da contraprestação pecuniária.

7. Na forma do art. 62 da Lei 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade", e "não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez". Transferir essa avaliação ao próprio segurado fere gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana. 8. Além disso, a jurisprudência que vem se firmando no âmbito do STJ é no sentido de que não se pode proceder ao cancelamento automático do benefício previdenciário, ainda que diante de desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS, sem que haja prévio procedimento administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

9. Agravo Interno parcialmente conhecido para afastar intempestividade e, no mérito, não provido.

(AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.

2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais. 3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez. 4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarriaria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019); e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, I E § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. ART. 137 DA INSS/PRES n. 77/2015 (E ALTERAÇÕES). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA ATÉ QUE SEJA REALIZADA A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 62 DA LEI N. 8.213/91. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuições e sem limite de prazo, aquele que está em gozo de benefício previdenciário, inclusive auxílio-acidente, nos termos dos arts. 15, I e § 3º, da Lei n. 8.213/1991 e 137 da INSS/PRES n. 77/2015 (e suas alterações).

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, o segurado faz jus ao recebimento do auxílio-doença, até que seja reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei n. 8.213/1991, restando afastada a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos são incapacidade total e permanente, insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

IV - É firme a orientação desta Corte de que não incorre em julgamento extra ou ultra petita a decisão que considera de forma ampla o pedido constante da petição inicial, para efeito de concessão de benefício previdenciário.

V - Recurso especial do segurado parcialmente provido, para conceder o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo, até que seja realizada a reabilitação profissional.

(REsp 158471/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 30/05/2019)".

Ademais, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retomar ao trabalho, o que não ocorre nos autos, uma vez que não foi trazido à colação o necessário laudo médico, a servir de fundamento para a cessação do auxílio doença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

1. A sentença judicial transitada em julgado condenou o INSS a conceder ao agravante o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento na via administrativa, 30/09/2017, devendo ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez, nos termos do Art. 62, Parágrafo único, da Lei 8.213/91.

2. Em que pese a possibilidade de convocação, em qualquer tempo, do segurado para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção do benefício, não poderia a autarquia previdenciária cessar o seu pagamento sem antes instaurar o necessário processo de reabilitação.

3. Ademais, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retomar ao trabalho, o que não ocorre nos autos, uma vez que não foi trazido à colação o necessário laudo médico, a servir de fundamento para a cessação do auxílio doença.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009864-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA DA SILVA CESAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BARROS COSTANETO - SP376025-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009864-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA DA SILVA CESAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BARROS COSTANETO - SP376025-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a tutela provisória de urgência, em ação movida para restabelecimento de de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A liminar pleiteada foi indeferida.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009864-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA DA SILVA CESAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BARROS COSTANETO - SP376025-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com a perícia médica realizada nos autos da ação principal, a recorrente é portadora de neoplasia de retossigmoide (CID C19), apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho desde 26/06/2019 (ID 108027474).

De outro lado, a carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas (ID 54457315).

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondilartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão do benefício de auxílio doença, quando o pedido inicial é apenas de aposentadoria por invalidez, não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, uma vez que o primeiro representa um *minus* em relação ao último, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. De acordo com o laudo pericial produzido nos autos da ação principal, a agravante apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.
2. A carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025456-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GILBERTO BARROS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025456-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GILBERTO BARROS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela nos autos de ação em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho.

Sustenta a parte agravante, em suma, que preenche todos os requisitos para o restabelecimento do benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025456-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GILBERTO BARROS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Exceles Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acréscia-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar o presente recurso e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. DOENÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar recurso que têm pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. A jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda (Súmulas 501 e 15).
3. Reconhecida a incompetência da Justiça Federal para julgar o presente agravo de instrumento, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar o agravo, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009094-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARICELIA SOUSA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009094-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARICELIA SOUSA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de manutenção de auxílio doença, emação movida para o restabelecimento do benefício e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, motivo pelo qual a segurada não fará jus ao benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009094-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARICELIA SOUSA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram satisfeitos a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses. Por outro lado, os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, na época da cessação administrativa do benefício, em 20/09/2018, a agravada ainda estava em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho (ID 51237872, pp. 27-32).

Assim, demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência da beneficiária, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

2. Os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, à época da cessação administrativa do benefício, a agravada estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074734-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: MARIA DIVINA DAS CHAGAS
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008819-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LEANDRO CEZAR PADULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008819-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LEANDRO CEZAR PADULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da tutela provisória de urgência, em ação movida para a concessão de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008819-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LEANDRO CEZAR PADULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91). Caso seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fãra jus à aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

O segurado é portador de epilepsia e do vírus HIV, doença que, não raro, provoca debilidade física, além de submeter o paciente a severa discriminação social e profissional.

De acordo com os documentos médicos juntados aos autos, o agravante, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência do beneficiário, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do auxílio doença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência do beneficiário, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006069-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001096-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
AGRAVADO: EDVALDO DALMAZZO
PROCURADOR: KILDARE MARQUES MANSUR
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001096-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
AGRAVADO: EDVALDO DALMAZZO
PROCURADOR: KILDARE MARQUES MANSUR
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a tutela provisória de urgência, em ação movida para concessão de auxílio doença.

Alega a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a concessão da tutela tem caráter irreversível.

A liminar pleiteada foi indeferida.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001096-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
AGRAVADO: EDVALDO DALMAZZO
PROCURADOR: KILDARE MARQUES MANSUR
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram satisfeitos a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses.

De acordo com os documentos médicos que instruem os autos, por ocasião do pleito administrativo e do ajuizamento da ação (ID 24888789, pp. 17/22 e 40), o agravado estava em tratamento e apresentando dificuldades para o exercício de seu trabalho.

Considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma ou permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, sendo temerário exigir que se mantenha privado dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial. Todavia, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Assim, tendo o agravante demonstrado que o segurado permaneceu em atividade até 30.11.2018, o benefício somente pode ser concedido após esta data e, demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência do beneficiário, é de ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela deferida nestes autos em 25.03.2017.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Theresinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ressalte-se que o agravado não faz jus ao benefício no período em que permaneceu em atividade, vez que os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. De acordo com os documentos médicos que instruem os autos por ocasião do pleito administrativo e do ajuizamento da ação, o agravado estava em tratamento e apresentando dificuldades para o exercício de seu trabalho.
3. O agravado não faz jus ao benefício no período em que permaneceu em atividade, vez que os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).
4. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001678-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO FERREIRA BARBOSA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001420-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA BARLETTA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001420-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BARLETTA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela provisória de urgência, em ação movida para a prorrogação do benefício de auxílio doença, cessado em 05.04.2018.

Sustenta a parte agravante que houve coisa julgada sobre o pedido principal nos autos nº 0000131.75.2013.403.6118. Alega, ainda, a incompetência do Juízo estadual para julgar a ação. Argumenta que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual o segurado não faria jus ao benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001420-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BARLETTA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, "a força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional" (MS 32435 AgR, Rel. p/ acórdão Min. Teori Zavascki).

Dessa forma, admite-se que o postulante a benefício por incapacidade deduza nova pretensão em juízo em razão da mesma enfermidade, quando alteradas as circunstâncias fáticas anteriores, por exemplo, na hipótese de agravamento do quadro de saúde.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE NOVA PERÍCIA OU DE QUESITO SUPLEMENTAR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO PERICIAL NEGATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE OU DE SUA REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 5. A aposentadoria por invalidez e o auxílio doença são benefícios temporários por natureza, assim como são transitórias as condições que ensejam a sua concessão. Portanto, são direitos que se submetem à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, terão a sua permanência condicionada às circunstâncias ou condições em que tenham sido deferidos, podendo ser cassados quando não mais presentes os motivos que os ensejaram, ou restabelecidos quando sobrevierem os motivos que os justifiquem. 6. Apelação não provida.*

(APELAÇÃO 00133629820134019199, JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:29/06/2016 PAGINA:);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPARECIMENTO INJUSTIFICADO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. COISA JULGADA REBUS SIC STANTIBUS (...) 4. Decisão que leva em conta apenas a ausência de comprovação da incapacidade da parte autora à época desta demanda. A coisa julgada nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, é necessariamente *rebus sic stantibus*, sendo sempre possível a propositura de uma nova ação caso, à época da posterior demanda, venham a se reunir em juízo outros elementos que comprovem a incapacidade laboral a qual deixou de ser demonstrada nesta ação. 5. Apelação desprovida.*

(AC 00127260820134036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:); e

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO - COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A pretensão do apelante é ver reformada sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício assistencial, disciplinado pelo art. 20, pará. 2º, da Lei 8.742/93. 2. Rejeito a preliminar suscitada de carência de ação, por ofensa à coisa julgada, visto que a sentença que julga pedido de benefício assistencial por ausência de incapacidade contém implicitamente a cláusula rebus sic stantibus, ou seja, a imutabilidade da decisão estaria condicionada à manutenção da situação de fato. No caso, como bem ressaltou o MM. Juiz a quo, a mutabilidade do cenário fático que envolveu a enfermidade da requerente descaracterizou a identidade entre as causas em comento (...). 10. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC 00029069820164059999, Desembargador Federal Rodrigo Vasconcelos Coelho de Araújo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 01/12/2016 - Página: 60)".

Ademais, no caso dos autos, consta que a ação originária deste agravo foi deduzida após a suspensão administrativa do benefício concedido nos autos nº 0000131.75.2013.403.6118, o que torna inequívoca a modificação da causa de pedir.

Assim, ausente a triplíce identidade entre as demandas, em decorrência da alteração da causa *petendi*, não há se falar no pressuposto processual negativo da coisa julgada.

De outra parte, afasta-se a alegação de incompetência do Juízo estadual para exame da causa, tendo em vista a competência federal delegada prevista no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por fim, a prova documental que instrui os autos indica que, à época da cessação do benefício, a segurada encontrava-se em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho. (ID 26708014/59-67)

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondilartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoa, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. CONHECIMENTO DA CAUSA PELO JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Ausente a triplíce identidade entre as demandas, em decorrência da alteração da causa *petendi*, não há que se falar no pressuposto processual negativo da coisa julgada.
2. Afastada a alegação de incompetência do Juízo estadual, tendo em vista a competência federal delegada prevista no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
3. A prova documental indica que, à época da cessação do benefício, a segurada encontrava-se em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, é de se conceder a tutela provisória de urgência.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: WILMA MIRENES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PAIVA VASCONCELOS - MS21303
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000894-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WILMA MIRENES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PAIVA VASCONCELOS - MS21303
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para concessão de benefício de auxílio doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a percepção do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000894-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WILMA MIRENES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PAIVA VASCONCELOS - MS21303
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, o único documento que instrui a inicial é insuficiente para a demonstração inequívoca da incapacidade laborativa e está com data ilegível. (ID 24300919).

Acreça-se que a alegada urgência para obtenção da tutela pretendida restou comprometida, dado o extenso lapso temporal entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da demanda.

A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda a comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA: 06/02/2008 PÁGINA: 712)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PROVA INSUFICIENTE.

1. O único documento que instruiu a inicial é insuficiente para a demonstração inequívoca da incapacidade laborativa e está com data ilegível.
2. A alegada urgência para obtenção da tutela pretendida restou comprometida, dado o extenso lapso temporal entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da demanda.
3. A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado, demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000525-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: NELCILENE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000525-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: NELCILENE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do benefício de auxílio doença, requerido em 25.07.2018.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual a segurada não faria jus ao benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000525-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: NELCILENE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram satisfeitos a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses.

Por outro lado, os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, por ocasião do pleito administrativo do benefício, em 25/07/2018 (ID 22463531/2), a agravada estava em tratamento e sem condições para o trabalho (IDs 22463528/4-5, 22463529/1-6, 22463530/1-7 e 22463531/1).

Assim, demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência da beneficiária, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

2. Os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, à época do pleito administrativo do benefício, a agravada estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002711-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELY ROQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002711-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELY ROQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da tutela provisória de urgência, em ação movida para a obtenção de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que preenche os requisitos para a concessão do LOAS.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O Ministério Público Federal seu parecer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002711-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELY ROQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão; de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A condição de deficiência não restou demonstrada, haja vista que, embora se reconheça a gravidade da doença que acomete a agravante, não foi possível demonstrar, mediante a documentação apresentada até o momento, que seu caso é de pessoa com deficiência.

A hipossuficiência igualmente não é aferível pelos elementos constantes dos autos, sendo necessária a produção de estudo socioeconômico para comprovar o alegado estado de miserabilidade da agravante e sua família.

A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que não ocorre no caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão; de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.
2. A condição de deficiência não restou demonstrada, haja vista que, embora se reconheça a gravidade da doença que acomete a agravante, não foi possível demonstrar, mediante a documentação apresentada até o momento, que seu caso é de pessoa com deficiência.
3. A hipossuficiência igualmente não é aferível pelos elementos constantes dos autos, sendo necessária a produção de estudo socioeconômico para comprovar o alegado estado de miserabilidade da agravante e sua família.
4. A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que não ocorre no caso dos autos.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011206-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NEI CESAR RUAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011206-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NEI CESAR RUAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da tutela provisória de urgência, em ação movida para a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011206-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NEI CESAR RUAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91). Caso seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fira jus à aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas, vez que, segundo os dados constantes do CNIS, o agravante se encontrava em gozo de auxílio doença de 18.01.2010 a 10.04.2018.

O segurado é portador de hipertensão arterial e do vírus HIV, doença que, não raro, provoca debilidade física, além de submeter o paciente a severa discriminação social e profissional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme a inexistência de incapacidade para o trabalho, atesta que a autora é portadora do vírus HIV e que ficou afastada do trabalho em razão de ter sido vítima de pneumonia e intercorrências infecciosas, tendo deixado de trabalhar devido ao receio de discriminação ao seu retorno. Assim, não há como exigir que a autora, por ora, retorne ao seu trabalho devido à moléstia de que é portadora, necessitando de rigoroso controle de boa saúde e medicamentos. - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2006.61.08.001358-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações. 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada. 3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doença s preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei 8.213/91. 4. A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente amuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência. 5. Agravo de Instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 2003.03.00.050178-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/02/2004, DJ 20/02/2004)"

De acordo com os documentos médicos juntados aos autos, o agravante, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência do beneficiário, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do auxílio doença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência do beneficiário, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006362-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: NATALINA ISABEL ROJO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006362-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: NATALINA ISABEL ROJO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a tutela provisória de urgência, em ação movida para concessão de auxílio doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

MS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006362-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NATALINA ISABEL ROJO SANCHES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

A qualidade de segurada restou demonstrada, à vista das contribuições vertidas como segurada facultativa no período de 01.09.2013 a 28.02.2019.

Por sua vez, o laudo médico pericial, referente a exame realizado em 10/07/2019, atesta que a agravante apresenta quadro de Artrose GIII nos joelhos direito e esquerdo, encontrando-se incapacitada para o exercício de suas atividades habituais (ID 90175467).

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondilartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. De acordo com o laudo pericial produzido nos autos da ação principal, a agravante encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026158-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EUNICE MOREIRA GOUVEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026158-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EUNICE MOREIRA GOUVEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da tutela provisória de urgência, em ação movida para a concessão de auxílio doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a manutenção do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026158-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EUNICE MOREIRA GOUVEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o laudo, referente ao exame pericial realizado em 29/10/2018, a agravante está parcial e temporariamente incapacitada para atividades que exijam esforços repetitivos e manuseio de cargas medidas e grandes, porém não se encontra incapacitada para sua atividade habitual, na função de balconista em cantina escolar (ID 107350759).

Os documentos médicos que instruem a inicial não se mostram capazes de elidir, por si sós, o laudo produzido em juízo, que concluiu pela ausência da incapacidade, mormente nesse juízo de cognição sumária, que não se presta à análise exauriente da causa.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou pela apresentação de laudo pericial atualizado que a confirme, o que não ocorre no caso concreto, haja vista a conclusão do *expert* judicial em sentido contrário.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PROVA INSUFICIENTE.

1. Os documentos médicos que instruem a inicial não se mostram capazes de elidir, por si sós, o laudo produzido em juízo, que concluiu pela ausência da incapacidade, mormente nesse juízo de cognição sumária, que não se presta à análise exauriente da causa.
2. A concessão do benefício em sede de antecipação da tutela demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado, no mesmo sentido, o que não ocorre no caso concreto, haja vista a conclusão do *expert* judicial em sentido contrário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-95.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003422-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LOURIVAL ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RAMOS CURY - SP168486-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003422-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LOURIVAL ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RAMOS CURY - SP168486-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da tutela provisória de urgência, em ação movida para a obtenção de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que preenche os requisitos para a concessão do LOAS.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada ofereceu resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação nos autos, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003422-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LOURIVAL ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RAMOS CURY - SP168486-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão; de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A condição de deficiência não restou demonstrada, haja vista que os documentos que acompanham a petição inicial não comprovam a incapacidade do agravante, mas apenas o tratamento da patologia que lhe acomete. Da mesma forma, não restou demonstrada sua hipossuficiência, não havendo produção de estudo socioeconômico nos autos e informações quanto a composição da renda familiar do autor, sendo insuficiente a prova de recebimento de outros benefícios sociais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – LOAS – . DEFICIENTE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Conforme o disposto no artigo 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

3. Os documentos acostados não são suficientes para comprovar as alegações da agravante haja vista a ausência relatório médico atualizado apto a comprovar o atual quadro clínico, bem como a realização do estudo social a fim de identificar a real situação econômica, haja vista que não se sabe ao certo quantas pessoas compõem o núcleo familiar e se existe outras fontes de renda.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026453-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

PROCESSIONAL CIVIL. ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015.

I - Os documentos constantes dos autos, por si só, não são hábeis a demonstrar o estado de miserabilidade do grupo familiar a que pertence a agravante.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023012-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 08/02/2019, Intimação via sistema DATA: 12/02/2019)

A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que não ocorre no caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão; de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.
2. A condição de deficiência e a hipossuficiência não restaram demonstradas, haja vista que os documentos que acompanham a petição inicial não comprovam a incapacidade do agravante e não há estudo socioeconômico nos autos ou informações quanto a composição da renda familiar do autor.
3. A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que não ocorre no caso dos autos.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004831-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: LEDA DE LACERDA DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON PAULO EVANGELISTA - SP306443-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega nulidade do administrativo, haja vista a suspensão do seu benefício de aposentadoria por idade, em 12/12/2019, sem a oportunidade de apresentação de defesa. Alega, também, depender financeiramente do valor do benefício para o sustento próprio e de seu filho portador de doença crônica. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada considerando ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida, sendo necessária a dilação probatória.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifiquei pelo ofício datado de 13/12/2019, encaminhado à agravante (Num. 27715281 - Pág. 1), a informação de identificação de irregularidades na concessão do seu benefício, consistente na inserção irregular no CNIS de períodos e remunerações na qualidade de contribuinte individual via GFIP extemporânea, bem como apresentação de documento ideologicamente falso, facultando-lhe o prazo de 30 dias para a apresentação de defesa escrita objetivando demonstrar a regularidade da concessão do benefício.

Neste passo, depreende-se se tratar de questão controvertida os requisitos para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade à agravante, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa, sendo necessária a dilação probatória.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA SUSPENSO POR SUPOSTA FRAUDE NA CONCESSÃO. IRREGULARIDADES NÃO AFASTADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ARTIGO 273 DO CPC. I - A hipótese consiste em se verificar se o autor/agravante faz jus ou não ao restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria, suspenso pelo INSS por suposta irregularidade em sua concessão. II - A Juíza a quo negou provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor contra a decisão que havia indeferido o seu pedido de tutela antecipada com pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria, entendendo a magistrada que não dispunha de elementos de convicção suficientes para decidir previamente. III - O art. 273 do CPC dispõe que o Juiz somente poderá deferir a antecipação da tutela quando restar perfeita e adequadamente configurada a presença de todos os requisitos autorizadores para a concessão do provimento antecipatório. IV - Não se verifica, na espécie, aplicação equivocada do referido artigo. A concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, por meio de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso. V - Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a magistrada o fez por não restarem demonstrados os requisitos legais para a sua concessão. Os elementos constantes nos autos não permitem aferir de forma segura a existência da prova inequívoca do direito reclamado. VI - Segundo consta nos autos o benefício do agravante fora suspenso pela autarquia por supostas irregularidades em sua concessão, as quais o agravante não foi capaz de ilidi-las. A questão de fato exige dilação probatória necessária para formação do convencimento, sendo, por esse motivo, temerária a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. VII - Considerando que um dos requisitos ensejadores da tutela de urgência consiste na prova inequívoca do direito reclamado, deve ser mantida a decisão agravada. VIII - Agravo de instrumento conhecido, mas não provido." (AGRAVO DE INSTRUMENTO Número 0002847-94.2011.4.02.0000 Classe AG - AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a) ABEL GOMES Relator para Acórdão ABEL GOMES Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Data 28/06/2011 Data da publicação 08/07/2011).

Outrossim, a autotutela administrativa consiste na prerrogativa da Administração de anular ou revogar seus próprios atos, quando evadidos de nulidades ou por motivo de conveniência ou oportunidade. Tal poder-dever administrativo acabou consolidado na súmula nº 473 do Colendo STF, como seguinte teor:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando evadidos de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Esta súmula acabou recebendo redação legal, ao ser reproduzida no art. 53 da Lei 9.784/99, que trata do procedimento administrativo, verbis:

"A Administração deve anular seus próprios atos, quando evadidos de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007944-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: IONE CATARINA DALENOGAR POSSA
Advogado do(a) AGRAVADO: EUSEBIO SOLANO VEGA - MS18155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

MS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007944-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: IONE CATARINA DALENOGAR POSSA
Advogado do(a) AGRAVADO: EUSEBIO SOLANO VEGA - MS18155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de deferimento da tutela provisória de urgência, em ação movida para a obtenção de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que o benefício é indevido, vez que ausente a probabilidade do direito.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007944-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: IONE CATARINA DALENOGAR POSSA
Advogado do(a) AGRAVADO: EUSEBIO SOLANO VEGA - MS18155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Segundo o relatório social elaborado em juízo e a decisão que deferiu a tutela provisória de urgência, a autora conta com 59 anos, é portadora de depressão desde os 40 anos e encontra-se impossibilitada de exercer qualquer atividade, inclusive aquelas do dia a dia. Ademais, consta que a autora mora sozinha em moradia cedida e sobrevive de auxílio de vizinhos e de membro da comunidade religiosa (ID 48016482, pág. 40/50).

Em que pese os argumentos em sentido contrário, o agravante não juntou aos autos elementos capazes de infirmar a decisão agravada.

A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, as condições necessárias ao deferimento do benefício foram atendidas e o *periculum in mora* se encontra presente, na medida em que se trata de verba de natureza alimentar, indispensável à subsistência.

Vejam-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, eis que demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472486 - 0011095-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 02/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – LOAS – . DEFICIENTE. CONCESSÃO. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

3. O agravante é interditado, portador de retardo mental moderado o que o torna relativamente incapaz de praticar as atividades da vida civil, conforme conclusão do laudo pericial, datado de 09/2017, nos autos da ação de interdição e, embora não tenha sido realizado o estudo social, os documentos acostados comprovam que o agravante, no período de 27/11/1985 a 30/03/2017, ou seja, por quase 32 anos, esteve internado no Hospital Psiquiátrico Vale das Hortências e, em cumprimento as medidas estabelecidas em Termo de Ajuste de Conduta, foi transferido, em 30/03/2017, para residir em Serviço de Residência Terapêutica, no município de Guapiara, além do que é curatelado por assistente social.

4. O agravante há anos vive sozinho e com auxílio de programas da assistência social, de forma que, por ora, não há nos autos documentos que comprovem a suficiência de recursos do agravante para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, de forma que o benefício pleiteado deve ser concedido, sem prejuízo de novas provas, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005069-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 24/08/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018)

Destarte, ao menos nesse juízo de cognição sumária, encontram-se demonstrados os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão; de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.
2. Segundo a decisão de deferiu a tutela provisória de urgência, a autora apresentou documentos que comprovam a sua condição de deficiência, bem como a situação de miserabilidade do núcleo familiar.
3. O agravante não juntou aos autos elementos capazes de infirmar a decisão agravada.
4. A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

5. As condições necessárias ao deferimento do benefício foram atendidas e o *periculum in mora* se encontra presente, na medida em que se trata de verba de natureza alimentar, indispensável à subsistência.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005901-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA POMPEU
Advogado do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005901-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA POMPEU
Advogado do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005901-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA POMPEU
Advogado do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Todavia, a autora não juntou aos autos qualquer documento que o qualifique, ou aos seus genitores, como trabalhador rural ou segurado especial rural.

Com efeito, o único documento apresentado pela autora contendo referência ao labor rural é a certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 25.11.1933, ao passo que seu nascimento ocorreu em 19.05.1959, não sendo contemporâneo aos fatos a provar (fls. 07/08).

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001957-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RIVALDO DE BRITO NERY
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA GIMENEZ - SP189938-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001957-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: RIVALDO DE BRITO NERY
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA GIMENEZ - SP189938-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de deferimento da tutela provisória de urgência, em ação movida para a obtenção de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que o benefício é indevido, vez que ainda não foram realizados a perícia médica e o estudo social da requerente.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada ofereceu resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001957-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: RIVALDO DE BRITO NERY
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA GIMENEZ - SP189938-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão; de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Na hipótese dos autos, o agravado apresentou documentos médicos elaborados por profissionais vinculados Hospital Municipal Pimentas Borsuccesso, os quais atestam que o autor é portador de esquizofrenia (F20, CID-10), com prejuízo das habilidades sociais, da independência e cognição (ID 28742995) e são aptos a indicar sua condição de deficiência.

A situação de miserabilidade do núcleo familiar, conforme observado na decisão ora agravada, pode ser constatada pelo cadastro do autor elaborado pela Secretaria Municipal de Assistência Social, Habitação e Cidadania, no qual consta que o agravado mora sozinho e não auferir renda.

Em que pese os argumentos em sentido contrário, o agravante não juntou aos autos elementos capazes de infirmar a decisão agravada.

A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, as condições necessárias ao deferimento do benefício foram atendidas e o *periculum in mora* se encontra presente, na medida em que se trata de verba de natureza alimentar, indispensável à subsistência.

Destarte, ao menos nesse juízo de cognição sumária, encontram-se demonstrados os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão; de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.
2. Segundo a decisão de deferiu a tutela provisória de urgência, a autora apresentou documentos que comprovavam sua condição de deficiência, bem como a situação de miserabilidade do núcleo familiar.
3. O agravante não juntou aos autos elementos capazes de infirmar a decisão agravada.
4. A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
5. As condições necessárias ao deferimento do benefício foram atendidas e o *periculum in mora* se encontra presente, na medida em que se trata de verba de natureza alimentar, indispensável à subsistência.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020240-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AMANDA DANIELA MARQUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

MS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020240-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AMANDA DANIELA MARQUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual a segurada não faria jus ao benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020240-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMANDA DANIELA MARQUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram satisfeitos a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses.

Por outro lado, os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, na época da cessação administrativa do benefício, em 11.06.2019 (ID 3442453, p. 21), a agravante estava ainda em tratamento, internada em regime de acolhimento integral no CAPS III- Centro de Atenção Psicossocial desde 10.06.2019 e sem condições para retornar ao trabalho (ID 3442453, pp. 23-24).

Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência do beneficiário, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. Os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, à época da cessação administrativa do benefício, a agravada estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020075-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: AMANDA MATIAS VITORIA GOLDONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a tutela provisória de urgência, em ação movida para concessão de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A liminar pleiteada foi deferida.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, a perícia médica realizada pelo próprio INSS constatou a existência de incapacidade laborativa com data de início em 09.05.2019 (ID 87540104, pp. 55).

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas, eis que, como se vê da CTPS e do CNIS, a agravante esteve empregada na Escola Castelo de Educação Infantil e Ensino Fundamental até 08.05.2019 (ID 87540104, pp. 03-14).

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondilartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoaia, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A perícia médica realizada pelo próprio INSS constatou a existência de incapacidade laborativa.
2. Preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017755-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUAREZ MARROCOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017755-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUAREZ MARROCOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento na ausência de incapacidade, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017755-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUAREZ MARROCOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em 16.03.2017, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cuja cessação estava prevista para 12.02.2017 (fls. 20).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 27/29.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 18.04.2017, atesta que o periciado sofreu acidente vascular cerebral prévio, e é portador de genótipo varo bilateral, não tendo sido constatada incapacidade laborativa no momento da perícia (ID 90066328/50 a 59).

Malgrado o parecer do sr. Perito judicial, de acordo com os dados constantes do CNIS, o benefício de auxílio doença (NB 6131677933) foi restabelecido (fls. 106), em sede administrativa, e mantido até 27.02.2018, sem solução de continuidade, sendo o autor, na atualidade, titular de benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, tendo a autarquia previdenciária, independentemente de qualquer provimento judicial, mantido o benefício de auxílio doença, configurada está a ausência de interesse processual do autor.

Destarte, ausente o interesse processual, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO INDEPENDENTEMENTE DE PROVIMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Tendo a autarquia previdenciária, independentemente de qualquer provimento judicial, mantido o benefício de auxílio doença, configurada está a ausência de interesse processual do autor.
2. Ausente o interesse processual, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI, do CPC.
3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019376-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CLAUDIA DIAS LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019376-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CLAUDIA DIAS LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação movida para o restabelecimento de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para receber o benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019376-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CLAUDIA DIAS LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Insuficientes os documentos médicos que instruem a inicial, por serem antigos ou por apresentarem apenas o diagnóstico das doenças, não havendo qualquer indicação atualizada para o afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda a comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)''.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PROVA INSUFICIENTE.

1. Insuficientes os documentos médicos que instruem a inicial, por serem antigos ou por apresentarem apenas o diagnóstico das doenças, não havendo qualquer recomendação atualizada para o afastamento das atividades laborativas.
2. A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado, demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020027-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA SAVAGET ALMEIDA - MG109931
AGRAVADO: ROSALINO DE FATIMA MARIANO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO CARVALHO JORGE - MS11746-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020027-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA SAVAGET ALMEIDA - MG109931
AGRAVADO: ROSALINO DE FATIMA MARIANO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO CARVALHO JORGE - MS11746-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de deferimento do pedido de restabelecimento do auxílio doença em favor do agravante.

Sustenta a autarquia agravante que a decisão impugnada não fixou prazo para cessação do benefício. Requer seja autorizada a cessação no prazo de 120 dias contados da concessão.

A liminar pleiteada foi indeferida.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

O juízo *a quo* prestou informações.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020027-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA SAVAGET ALMEIDA - MG109931

VOTO

O benefício de auxílio doença do agravado foi concedido por força da antecipação da tutela nos autos da ação de conhecimento e o juízo *a quo* determinou a manutenção do benefício até decisão judicial em sentido contrário.

É cediço que o INSS tem o dever legal de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Neste sentido, inclusive, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍCIA PERIÓDICA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - ... "omissis".

V - Esclarecida a possibilidade de realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - Apelações do INSS e da parte autora e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC - 2175998 - 0025176-73.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 data: 19/10/2016)"

Para a suspensão do benefício, portanto, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retomar ao trabalho, o que não ocorre nos autos.

Ao contrário, segundo o laudo ID 90440936, referente a prova pericial realizada em juízo, o agravado apresenta limitação funcional permanente de 75% dos membros inferiores, havendo incapacidade total e permanente com início em 04/10/2010.

Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Regional no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflituarem com o disposto no Art. 62 da Lei nº 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, aposentado por invalidez.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. CESSAÇÃO. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE. INCAPACIDADE PERMANENTE.

1. É cediço que o INSS tem o dever legal de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).
2. Para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retomar ao trabalho, o que não ocorre nos autos, uma vez que, segundo o laudo pericial, o agravado apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.
3. Firme a jurisprudência desta Corte Regional no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflituarem com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, aposentado por invalidez.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do estudo social (13/05/2019), com juros de mora nos moldes do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e correção monetária pelo Manual de Cálculos de Justiça Federal, além do pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual máximo do § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Sumula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (Id. 122231795), pugnano pela reforma da sentença, para que o réu seja condenado ao pagamento de parcelas em atraso, desde da data do requerimento administrativo, qual seja, 14/04/2014 (Id. 122231782).

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da autora.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Quanto ao termo inicial do benefício, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, havendo requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício (AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Assim, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado nessa data (27/05/2014 - Id 122231071 - fl. 17), eis que o indeferimento ocorreu por ser a requerente estrangeira. Observo que a data mencionada nas razões de apelação pela requerente (14/04/2014) refere-se ao dia em que solicitou o agendamento.

Ressalte-se que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, assegura ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. Ademais, qualquer discriminação neste aspecto implicaria em ofensa ao princípio da igualdade (art. 3º, IV, da Constituição Federal) e da universalidade que rege a Previdência Social, preceituado no art. 4º, inciso IV, da Lei Orgânica da Assistência Social, *in verbis*:

"Art. 4º: A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

(...)

IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais."

Anoto, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 587.970/SP, em sessão Plenária do dia 20/04/2017, ao apreciar o tema 173 da repercussão geral sobre a matéria acerca da possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da C.F., fixou a seguinte tese:

"Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais".

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010582-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUISA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010582-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUISA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 30.07.2015, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação, ocorrida em 11.07.2005.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da cessação (11.07.2005), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, requerendo o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010582-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUISA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, é princípio consagrado no direito previdenciário o da imprescritibilidade dos benefícios de pagamento continuado, sendo atingidas pela prescrição apenas as prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação.

Neste sentido, confira-se o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Decorridos mais de cinco anos entre a data da cessação do benefício (11.07.2005, fl. 10), e a da propositura da demanda (30.07.2015), é de se reconhecer a ocorrência da prescrição no que se refere ao restabelecimento do benefício de auxílio doença (NB 505.408.515-3).

Todavia, prevalece o direito da autora de ingressar em juízo para pleitear a concessão de novo benefício por incapacidade, tendo em vista a imprescritibilidade do fundo de direito no que tange aos benefícios previdenciários.

Na mesma linha, colaciono os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CESSADO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. REQUERIMENTO DE NOVO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO INEXISTENTE.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que ao segurado é garantido o direito de requerer novo benefício por incapacidade, mas aquele cessado pela Autarquia previdenciária deve ser requerido no quinquênio legal nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/1932, pois nesses casos a relação jurídica se mostra com natureza mais administrativa, devendo-se reconhecer que a Administração negou o direito ao cessar o ato de concessão.

2. Ressalta-se que o autor não pretendeu a concessão de benefício, mas o restabelecimento de benefício que foi cancelado pelo INSS em 2012, ato esse que configura o próprio indeferimento do benefício, de modo que, almejando a restauração dele, deveria ter ajuizado a ação dentro do prazo prescricional quinquenal.

3. Desse modo, assiste ao autor, agora e tão somente, o ajuizamento de novo pleito para requerer a concessão de novo benefício, mas não o restabelecimento daquele, pois "não há prescrição do fundo de direito relativo à obtenção de benefício previdenciário" (REsp 1397400/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2014).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1698472/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017), e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA NB 106713074-5. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE OUTRO AUXÍLIO-DOENÇA. IMPRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O autor, ora recorrido, foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inscrito sob o registro NB 106713074-5, com data inicial em 24/11/1997, cessado pela Autarquia previdenciária em 10/1/1998. Pretende o restabelecimento do benefício cessado, tendo ajuizado a ação após cinco anos da data da cessação.

2. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total da pessoa, será concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

3. No presente caso, ajuizada a ação de restabelecimento de auxílio-doença há mais de cinco anos da data do ato de cessação, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão. Inteligência do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

4. Todavia, o segurado poderá requerer outro benefício auxílio-doença, pois não há prescrição do fundo de direito relativo à obtenção de benefício previdenciário.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1397400/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014).".

Desnecessário, todavia, o retorno do processo ao Juízo de origem, vez que possível o seu julgamento nos termos do que dispõe o § 4º, do Art. 1.013, do CPC.

Do que se depreende da exordial, a autora ingressou em juízo sem antes formalizar o requerimento do benefício vindicado perante a autarquia previdenciária.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
 - 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*
- (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".*

A presente ação foi ajuizada em 30.07.2015, após o entendimento uniformizado pelo STF.

Portanto, buscando a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

Destarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer a ocorrência da prescrição quanto às prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação, referentes ao benefício de auxílio doença NB 505.408.515-3, e, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante ao exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reconhecer a prescrição quinquenal e, com fulcro no § 4º, do Art. 1.013, do CPC, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicados a apelação do réu e o recurso adesivo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. § 4º, DO ART. 1.013, DO CPC. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- 1. É princípio consagrado no direito previdenciário o da imprescritibilidade dos benefícios de pagamento continuado, sendo atingidas pela prescrição apenas as prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação. Súmula 85, STJ.*
- 2. Decorridos mais de cinco anos entre a data da cessação do benefício e a da propositura da demanda, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição no que tange ao restabelecimento do auxílio doença.*
- 3. Prevalece o direito da autora de ingressar em juízo para pleitear a concessão de novo benefício por incapacidade. Precedentes do STJ.*
- 4. Ação ajuizada em 30.07.2015, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014.*

5. No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito.

6. Necessária a comprovação de que formulado requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o interesse de agir.

7. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

10. Remessa oficial, havida como submetida, provida e apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, restando prejudicados a apelação do réu e o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023411-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUCAS CONCEICAO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023411-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUCAS CONCEICAO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a tutela provisória de urgência, em ação movida para restabelecimento de auxílio doença, cessado em 15.08.2018.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A liminar pleiteada foi indeferida.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023411-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUCAS CONCEICAO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, de acordo com os documentos médicos juntados, o agravante, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho. A perícia médica realizada nos autos da ação principal, atesta que o recorrente é portador de seqüela funcional lombar e redução da capacidade de controle vesical (M 51.1), apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho (ID 107341036).

Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".

De outro lado, a carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pela percepção de auxílio doença, cessado administrativamente (ID 6521361).

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondiloartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas e, de acordo com o laudo pericial produzido nos autos da ação principal, o agravante apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, sendo passível de reabilitação.

2. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005740-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DJANIRA MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DA SILVA ORTIZ - SP285874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005740-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DJANIRA MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DA SILVA ORTIZ - SP285874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 20.06.2016, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 01.08.2013, e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005740-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DJANIRA MARCELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DA SILVA ORTIZ - SP285874-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

A presente ação foi ajuizada em 20.06.2016, após, portanto, o entendimento uniformizado pelo STF, tendo como objeto a concessão de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo formulado em 01.08.2013, e conversão em aposentadoria por invalidez.

Assim, buscando a autora a concessão de benefício por incapacidade, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

Destarte, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, revogando expressamente a tutela antecipada, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Destarte, de ofício, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A questão acerca da exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

2. Buscando a autora a concessão de benefício por incapacidade, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022433-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP269176-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022433-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP269176-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para promover o restabelecimento do benefício de aposentadoria por acidente do trabalho.

Sustenta a parte agravante, em suma, que preenche todos os requisitos para o restabelecimento do benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022433-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP269176-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio doença pelo prazo de 06 meses, nos autos de ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Refêrindo posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "competem à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar o presente recurso e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ POR ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. DOENÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar recurso que tempestivo e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. A jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda (Súmulas 501 e 15).
3. Reconhecida a incompetência da Justiça Federal para julgar o presente agravo de instrumento, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018321-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018321-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, emação movida para o restabelecimento de benefício de auxílio doença cessado em 28.02.2017.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a manutenção do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018321-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A perícia médica realizada nos autos da ação principal atesta que o recorrente é portador de lesões do nervo cubital (CID X G56.2), apresentando incapacidade parcial e definitiva para o atividades que demandem empenho de ambos os membros superiores, podendo ser reabilitado para outras funções (ID 104580027).

Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

De outro lado, a carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pela percepção de auxílio doença, cessado administrativamente (ID 3807979, pp. 16).

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Confram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondiloartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas, seno o laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e definitiva para atividades que demandem empenho de ambos os membros superiores, podendo ser reabilitado para outras funções.

2. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017182-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAIMUNDO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017182-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAIMUNDO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a revisão de auxílio doença por acidente do trabalho (NB 533.744.142-2), nos termos do Art. 29, II e § 5º, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, isentando o autor do pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF).

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ).

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitantе.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REVISÃO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar ação que têm pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, suffragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
3. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009383-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JORGE PIRES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DELOMODARME SILVA - SP342949-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009383-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JORGE PIRES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DELOMODARME SILVA - SP342949-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada de urgência para concessão de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que quando do indeferimento administrativo do benefício, requerido em 16/10/2013, o INSS reconheceu a incapacidade do agravante, mas considerou que o requerente havia perdido a qualidade de segurado na data de início da incapacidade.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009383-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JORGE PIRES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DELOMODARME SILVA - SP342949-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, o agravante requereu a concessão de auxílio doença em 16/10/2013, o INSS reconheceu a incapacidade, com início em 08/02/2009 e a presente ação, ajuizada para impugnar o indeferimento administrativo, somente foi distribuída em 11/12/2018 perante o Juizado Especial Federal de Araraquara/SP.

Como se vê, diante do longo lapso temporal transcorrido entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, não restou comprovada a contemporaneidade da incapacidade outrora reconhecida, não sendo possível presumir que as condições presentes na perícia administrativa tenham perdurado.

Ademais, a demora superior a cinco anos para impugnar em juízo o indeferimento administrativo é suficiente para afastar também a urgência da tutela ora requerida.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE. NECESSIDADE.

1. Exige-se o prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário.

2. Não se presume que as circunstâncias em que o benefício restou indeferido na via administrativa, no ano de 2009, tenham permanecido até 2018, por ocasião do pleito judicial. Necessário promover novo pedido perante o INSS.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 14/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)”

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A questão posta neste recurso restou dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que, sem o pedido administrativo anterior, não está caracterizada lesão ou ameaça de direito.

2. Não há necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefícios, exceto nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato. A exigência de prévio requerimento também não se aplica nos casos em que a posição do INSS seja notoriamente contrária ao direito postulado.

3. O caso dos autos não se amolda a nenhuma das exceções previstas, vez que se trata de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio doença, cessado em 01/02/2008, sem qualquer indicação de que a situação de incapacidade laborativa, constatada naquela época, tenha perdurado até os dias atuais.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577992 - 0004465-71.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2016)”

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Diante do longo lapso temporal transcorrido entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, não restou comprovada a contemporaneidade da incapacidade outrora reconhecida, não sendo possível presumir que as condições presentes na perícia administrativa tenham perdurado.
2. Ademais, a demora superior a cinco anos para impugnar em juízo o indeferimento administrativo é suficiente para afastar também a urgência da tutela ora requerida.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005265-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: M. F. D. C. S., MARCELO FREIRE DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA MOLINARI VIEIRA - SP199835-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA MOLINARI VIEIRA - SP199835-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005265-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: M. F. D. C. S., MARCELO FREIRE DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA MOLINARI VIEIRA - SP199835-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA MOLINARI VIEIRA - SP199835-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposta contra decisão denegatória da tutela de urgência, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante o direito ao benefício, considerando a manutenção da qualidade de segurada da *de cuius*.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005265-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: M. F. D. C. S., MARCELO FREIRE DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA MOLINARI VIEIRA - SP199835-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA MOLINARI VIEIRA - SP199835-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação de pensão por morte, demanda a apresentação de prova documental suficiente, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que não há prova do trânsito em julgado da sentença trabalhista em que se fundamenta a alegação de manutenção da qualidade de segurado da falecida no momento do óbito.

Assim, ao menos nesse exame perfunctório, não é possível constatar a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - O agravante pretende demonstrar a qualidade de segurado de sua companheira mediante registro em CTPS oriundo de sentença trabalhista homologatória de acordo, que, constituindo apenas início de prova material, deverá ser corroborado por outras provas no curso da instrução processual.

IV - De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória, podendo, então, o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

V - Revela-se temerária a concessão da medida excepcional em razão do evidente caráter satisfativo da medida.

VI - Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414631 - 0023870-06.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 29/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 927)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Presumida a dependência econômica dos autores, filhos do falecido, porque decorrente de lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado do “de cujus” não comprovada. A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, caso complementada por outras provas.

- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446508 - 0021529-70.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 02/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

- O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, sendo que, nos termos do § 4º do artigo em questão, a dependência econômica do ascendente em relação ao segurado falecido não é presumida, tornando-se obrigatória sua demonstração nos autos para a obtenção do benefício de pensão por morte.

- A autora é viúva do falecido (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/93) e teve a pensão por morte suspensa uma vez que o INSS verificou a existência de irregularidade quanto ao vínculo considerado na concessão do benefício, com a empresa Maritucs Alimentos Ltda, foi comprovado por meio de ação trabalhista, sem que fosse apresentados documentos contemporâneos que comprovassem a efetiva prestação dos serviços (acordo entabulado entre o espólio do reclamante e reclamada).

- Os requisitos a serem observados para sua concessão estão previstos nos artigos 74 a 79, da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por imposição desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

- A condição de segurado é requisito indispensável à concessão do benefício, como decidido pelo e. STJ, em recurso repetitivo (REsp 1110565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

- No caso dos autos, o boletim de ocorrência informa que o falecido, instituidor do benefício, em 20.04.2008, trabalhava sobre o baú de um caminhão, por volta das 18hs e às 20:30hs foi encontrado morto, caído no chão, situação identificada por um vigia, sendo informado pelo gerente da empresa que ele trabalhava como autônomo na colocação de massa vedante nos baús de caminhões. Mais adiante, o espólio de Sebastião Lourenço da Silva moveu ação trabalhista em face da empresa, Maritucs Alimentos Ltda., cumulada com indenização por danos materiais e morais.

- Embora não vincule o INSS, a sentença trabalhista estabelece relação de emprego que também é relação previdenciária, a qual prescinde de qualquer participação do INSS, possuindo, ainda, presunção relativa de legalidade, uma vez que a demonstração de conluio entre as partes poderia afastar a veracidade do registro feito por determinação do Juízo trabalhista.

- No caso dos autos, a CTPS do autor não indica qualquer outro vínculo do falecido diverso daquele reconhecido na reclamação trabalhista, onde, embora mencionados diversos documentos, também não foram reproduzidos nestes autos.

- Diante do conjunto fático probatório, neste momento processual, não é possível considerar o vínculo empregatício que garantiu a manutenção da qualidade de segurada do falecido, para fins de concessão do benefício da pensão por morte, não sendo possível concluir pela probabilidade do direito alegado, consoante descreve o art. 300 do CP.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590300 - 0019616-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)”.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação de pensão por morte, demanda a apresentação de prova documental suficiente, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que não há prova do trânsito em julgado da sentença trabalhista em que se fundamenta a alegação de manutenção da qualidade de segurado da falecida no momento do óbito.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003121-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVIA CRISTINA ROSSI
REPRESENTANTE: SILVIO FERNANDO ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003121-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA CRISTINA ROSSI
REPRESENTANTE: SILVIO FERNANDO ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a tutela provisória de urgência, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

A liminar pleiteada foi indeferida.

A agravada apresentou resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003121-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA CRISTINA ROSSI
REPRESENTANTE: SILVIO FERNANDO ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Restou comprovado que os genitores da autora eram segurados do RGPS quando do respectivo falecimento e o laudo pericial indica que a agravante é pessoa incapaz ao menos desde 2004, antes do falecimento de seu genitor em 2016.

A lei não submete a invalidez a qualquer requisito etário, para fins de obtenção da pensão por morte por filho inválido. Basta apenas que ela seja constatada à época do óbito do segurado.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai. (...). VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 0000942-71.2004.4.03.6111, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 19/02/2008, DJ 05/03/2008)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DEPENDENTE DOS PAIS. MAIOR DE 21 ANOS. APOSENTADO POR INVALIDEZ. CAPACIDADE CIVIL. EMANCIPAÇÃO POR CASAMENTO. IRRELEVANTE. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. PROVA DE NECESSIDADE. PROCEDENTE.

1. A invalidez a que está submetido o autor deu-se após o mesmo ter se casado e bem além da sua viúves, não havendo como se amparar na regra contida no art. 17, III, do Decreto 3.048/99 para se decretar a perda de qualidade de dependente. 2. Dependência presumida, nos termos do inciso I e § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91. 3. Não importa considerar que o filho seja maior de 21 anos e capaz para os atos da vida civil, mas sim se o mesmo é ou não inválido, de modo que não tenha meios de desenvolver atividade remunerada que lhe garanta a subsistência. 4. Provas material e testemunhal contundentes. 5. Possível a acumulação de benefícios previdenciários, nos casos em que suas respectivas naturezas são distintas. Precedente do E. STJ. 6. Consectários legais, honorários advocatícios e termos iniciais dos benefícios concedidos de acordo com entendimento desta Décima Turma. 7. Sentença mantida. 8. Apelação da autarquia ré e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 10ª Turma, AC 0027268-39.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, DJ 13/02/2008)"

Todavia, no caso concreto, a alegada dependência econômica da agravada em relação aos seus genitores não restou comprovada.

Com efeito, de acordo com a laudo pericial e os dados constantes do extrato do CNIS, a agravada tornou-se inválida após longo período de atividade laborativa, de 21.09.1998 a 02.02.2004, não havendo notícia nos autos de que mencionado vínculo empregatício tenha fundamento em cota para pessoas com deficiência.

Ademais, não se pode olvidar que a presunção de dependência econômica prevista no § 4º, do Art. 16, da Lei 8.213/91, refere-se, em se tratando de filhos, àqueles que nunca deixaram de ser dependentes de seus genitores, devendo ser comprovada nas demais hipóteses, o que não se verifica nesse exame perfunctório.

Ausente o requisito da probabilidade do direito, inviável a concessão da tutela provisória de urgência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Não se pode olvidar que a presunção de dependência econômica prevista no § 4º, do Art. 16, da Lei 8.213/91, refere-se, em se tratando de filhos, àqueles que nunca deixaram de ser dependentes de seus genitores, devendo ser comprovada nas demais hipóteses, o que não se verifica nesse exame perfunctório.
3. Ausente o requisito da probabilidade do direito, inviável a concessão da tutela provisória de urgência.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020636-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE EDIVALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020636-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE EDIVALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposta contra decisão denegatória da tutela de urgência, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante o direito ao benefício, considerando ter preenchido todos os requisitos.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020636-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE EDIVALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação de pensão por morte, demanda a apresentação de prova documental suficiente, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que a antiguidade da certidão de casamento apresentada, datada de 14.06.1975, não permite concluir pela manutenção do vínculo conjugal. Anote-se que, para tal fim, a mera observação constante em certidão de óbito não é suficiente, vez que o objeto do documento restringe-se a atestar o evento óbito.

Assim, ao menos nesse exame perfunctório, não é possível constatar a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - O agravante pretende demonstrar a qualidade de segurado de sua companheira mediante registro em CTPS oriundo de sentença trabalhista homologatória de acordo, que, constituindo apenas início de prova material, deverá ser corroborado por outras provas no curso da instrução processual.

IV - De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória, podendo, então, o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

V - Revela-se temerária a concessão da medida excepcional em razão do evidente caráter satisfatório da medida.

VI - Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414631 - 0023870-06.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 29/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 927)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Presumida a dependência econômica dos autores, filhos do falecido, porque decorrente de lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado do "de cujus" não comprovada. A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, caso complementada por outras provas.

- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446508 - 0021529-70.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 02/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

- O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, sendo que, nos termos do § 4º do artigo em questão, a dependência econômica do ascendente em relação ao segurado falecido não é presumida, tornando-se obrigatória sua demonstração nos autos para a obtenção do benefício de pensão por morte.

- A autora é viúva do falecido (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/93) e teve a pensão por morte suspensa uma vez que o INSS verificou a existência de irregularidade quanto ao vínculo considerado na concessão do benefício, com a empresa Maritucs Alimentos Ltda. foi comprovado por meio de ação trabalhista, sem que fosse apresentados documentos contemporâneos que comprovassem a efetiva prestação dos serviços (acordo entabulado entre o espólio do reclamante e reclamada).

- Os requisitos a serem observados para sua concessão estão previstos nos artigos 74 a 79, da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por imposição desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

- A condição de segurado é requisito indispensável à concessão do benefício, como decidido pelo e. STJ, em recurso repetitivo (REsp 1110565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

- No caso dos autos, o boletim de ocorrência informa que o falecido, instituidor do benefício, em 20.04.2008, trabalhava sobre o baú de um caminhão, por volta das 18hs e às 20:30hs foi encontrado morto, caído no chão, situação identificada por um vigia, sendo informado pelo gerente da empresa que ele trabalhava como autônomo na colocação de massa vedante nos baús de caminhões. Mais adiante, o espólio de Sebastião Lourenço da Silva moveu ação trabalhista em face da empresa, Maritucs Alimentos Ltda., cumulada com indenização por danos materiais e morais.

- Embora não vincule o INSS, a sentença trabalhista estabelece relação de emprego que também é relação previdenciária, a qual prescinde de qualquer participação do INSS, possuindo, ainda, presunção relativa de legalidade, uma vez que a demonstração de conluio entre as partes poderia afastar a veracidade do registro feito por determinação do Juízo trabalhista.

- No caso dos autos, a CTPS do autor não indica qualquer outro vínculo do falecido diverso daquele reconhecido na reclamação trabalhista, onde, embora mencionados diversos documentos, também não foram reproduzidos nestes autos.

- Diante do conjunto fático probatório, neste momento processual, não é possível considerar o vínculo empregatício que garantiu a manutenção da qualidade de segurado do falecido, para fins de concessão do benefício da pensão por morte, não sendo possível concluir pela probabilidade do direito alegado, consoante descreve o art. 300 do CP.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590300 - 0019616-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação de pensão por morte, demanda a apresentação de prova documental suficiente, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que a antiguidade da certidão de casamento apresentada, datada de 14.06.1975, não permite concluir pela manutenção do vínculo conjugal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006474-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A
AGRAVADO: CELINA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006474-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A
AGRAVADO: CELINA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução de parcelas relativas à pensão por morte.

Sustenta a parte agravante, em suma, a regularidade da restituição.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006474-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, não se desconhece o decidido pela c. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do julgamento do REsp 1.401.560/MT, sob o rito dos recursos repetitivos, todavia, restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A propósito, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DÚPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida.

(STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)" (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator; cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Assim, em razão da boa-fé da beneficiária e da natureza alimentar do benefício, não há que se falar em restituição dos valores indevidamente recebidos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELO BENEFICIÁRIO.

1. Restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelo beneficiário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017892-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GEORGE PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação, e sua conversão em auxílio doença por acidente do trabalho ou em aposentadoria por invalidez, ou auxílio acidentário.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo*, acolhendo o incidente de falsidade, julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de qualidade de segurado quando do início da incapacidade, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios de R\$1.000,00, ressaltando a observação à gratuidade processual.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a improcedência do incidente de falsidade, e procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017892-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GEORGE PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada com o objeto de obter o restabelecimento do auxílio doença (NB 546.078.818-4) e conversão em aposentadoria por invalidez, ou auxílio acidentário, de natureza acidentária, se for o caso.

O laudo pericial atesta a existência de concausa, sustentando que o trabalho exercido pelo autor contribuiu para o agravamento da moléstia incapacitante (ID 90067083/157 e 173).

Após a apresentação do laudo, o autor peticionou, requerendo a conversão do auxílio doença previdenciário (NB 546.078.818-4) em auxílio doença por acidente do trabalho (ID 90067083/177 a 178).

Nos termos do decidido pelo e. Tribunal Superior do Trabalho, na existência de nexos concausais, há de ser considerada a natureza ocupacional da patologia.

Confira-se:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL E MATERIAL - DOENÇA PROFISSIONAL - NEXO CONCAUSAL - CULPA DA EMPRESA NO EVENTO DANOSO - AMBIENTE DE TRABALHO INADEQUADO - NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. De acordo com a teoria da causalidade adequada, as concusas preexistentes - patologia anterior; predisposição genética do obreiro ou caráter degenerativo da moléstia - não eliminam a relação de causalidade. Se as atividades laborais desenvolvidas pela reclamante potencializaram ou agravaram a moléstia preexistente ou degenerativa, a doença adquirida deve ser considerada ocupacional, em face da concusa com origem no trabalho. Além disso, nos termos do art. 157, I e II, da CLT, o empregador deve propiciar condições salubres de trabalho aos seus empregados e a redução dos riscos inerentes ao serviço, como exigem as normas de proteção à saúde, à higiene e à segurança do trabalho, o que não ocorreu no caso. Nesse sentido, conforme disposto no art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção a partir de outros elementos ou fatos provados nos autos, o que ocorre na hipótese. Agravo de instrumento desprovido (TST - AIRR - 217300-09.2009.5.11.0013, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, publicado em 11/10/2013)."

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Comefeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária trabalhista, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SÚMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972/RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. CONCAUSA. DOENÇA AGRAVADA PELA FUNÇÃO LABORAL. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020962-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDERLEI FACCHINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS CAMARA LOPES - SP174697-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020962-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDERLEI FACCHINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS CAMARA LOPES - SP174697-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela em ação movida para a prorrogação do benefício de auxílio doença, cessado em 30.05.2019.

Sustenta a parte agravante a ausência de prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravada apresentou sua contraminuta.

Prestou informações o juízo *a quo*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020962-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDERLEI FACCHINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS CAMARA LOPES - SP174697-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o laudo, referente ao exame pericial realizado em 04/09/2019, o agravado não se encontra incapacitado para o trabalho (ID 107687694).

O único documento médico que instrui a inicial (ID 89829206, pp. 17), não se mostra capaz de elidir, por si só, o laudo produzido em juízo, que concluiu pela ausência da incapacidade, momento nesse juízo de cognição sumária, que não se presta à análise exauriente da causa.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou pela apresentação de laudo pericial atualizado que a confirme, o que não ocorre no caso concreto, haja vista a conclusão do *expert* judicial em sentido contrário.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA: 06/02/2008 PÁGINA: 712)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PROVA INSUFICIENTE.

1. O único documento médico que instrui a inicial não se mostra capaz de elidir, por si só, o laudo produzido em juízo, que concluiu pela ausência da incapacidade, mormente nesse juízo de cognição sumária, que não se presta à análise exauriente da causa.

2. A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado, demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020122-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIME DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020122-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIME DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas decorrentes de acidente do trabalho, ou a manutenção do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho, que recebe desde 08.11.2007 (CAT ID 90067136/13 a 15).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o auxílio doença, desde a cessação, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020122-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIME DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SEQUELAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013296-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS RONCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013296-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS RONCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução de parcelas relativas à aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que a restituição é indevida, vez que os valores foram recebidos de boa-fé e possuem natureza alimentar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013296-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS RONCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Conforme se constata dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez do segurado foi cessado em 29/10/2013, em razão de indício de irregularidade, consistente no retorno ao trabalho após o início do benefício, passando a autarquia previdenciária a efetuar a cobrança dos valores recebidos nos últimos cinco anos, na quantia total de R\$293.950,73, mediante o desconto em parcelas mensais de 30% (trinta por cento) sobre o valor de sua renda mensal.

Embora não se desconheça o decidido pela c. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, sob o rito dos recursos repetitivos, restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da litude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida.

(STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJE-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)" (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJE-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJE-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Ressalte-se que, ao apreciar casos análogos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa-fé em decorrência de erro da Administração:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ COMPROVADA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. No presente caso, o Tribunal de origem consignou que o recebimento das verbas pela parte autora teria se dado por exclusivo erro da Administração, que não procedeu com a devida atenção e zelo ao analisar os pedidos de concessão dos benefícios, não ficando comprovada a sua má-fé (fl. 365, e-STJ).

2. A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido da impossibilidade de devolução, em razão do caráter alimentar aliado à percepção de boa-fé dos valores percebidos por beneficiário da Previdência Social, por erro da Administração, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 3. Ademais, tendo o Tribunal Regional reconhecido a boa-fé em relação ao recebimento do benefício objeto da insurgência, descabe ao STJ iniciar qualquer juízo valorativo a fim de alterar tal entendimento, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1666526/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. REPETIÇÃO. DESCABIMENTO.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a devolução de valores percebidos de boa-fé por servidor ou pensionista em decorrência de erro operacional da administração, que é a hipótese dos autos. Precedente: MS 19.260/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 3/9/2014, DJe 11/12/2014.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 47.797/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 27/10/2016); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)".

Por conseguinte, em razão da boa-fé do segurador e da natureza alimentar do benefício, não há que se falar em restituição dos valores indevidamente recebidos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Restou pacificado, pelo E. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008449-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TEREZINHA DE CASSIA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008449-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TEREZINHA DE CASSIA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o restabelecimento do benefício de pensão por morte em cumprimento de sentença.

Sustenta a parte agravante que o benefício é devido por apenas 04 meses, na forma do Art. 77, § 2º, V, b), da Lei 8.213/199, vez que a prova dos autos é insuficiente a demonstrar se a união estável entre o *de cujus* e a agravada teve duração maior do que dois anos.

A liminar pleiteada foi indeferida.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008449-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA DE CASSIA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

De acordo com a inicial dos autos adjacentes, a união estável se estabeleceu em 1996. Cumpre ressaltar que a autarquia previdenciária deixou de impugnar essa data no decorrer de toda a ação de conhecimento, trazendo a dúvida sobre o início da união estável apenas na fase de execução de sentença.

Alega o agravante que a sentença de procedência do pedido determinou a concessão do benefício, porém sem estabelecer a duração da união estável, razão pela qual subentende-se que a pensão por morte foi concedida em caráter temporário.

É certo que a sentença não dispôs expressamente sobre os critérios para cessação da pensão concedida, todavia não há nenhum elemento nos autos que permita inferir tenha o benefício sido concedido temporariamente.

Ao contrário, a autora alegou em sua inicial que a união estável se estabeleceu em 1996 e a autarquia previdenciária deixou de impugnar essa data no decorrer de toda a ação de conhecimento, trazendo a dúvida sobre o início da união estável apenas na fase de execução de sentença.

Ainda, a sentença deve ser interpretada tendo em conta todos os seus elementos e de acordo com o princípio da boa-fé, nos termos do Art. 489, § 3º, do CPC. Assim, tendo o douto Juízo sentenciante fixado a data de início do benefício no requerimento administrativo, em 09/05/2016, e determinado a implantação do benefício, evidencia-se que a pensão não foi concedida por apenas 04 meses, como pretende o agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CESSAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DURAÇÃO.

1. De acordo com a inicial dos autos adjacentes, a união estável se estabeleceu em 1996. Cumpre ressaltar que a autarquia previdenciária deixou de impugnar essa data no decorrer de toda a ação de conhecimento, trazendo a dúvida sobre o início da união estável apenas na fase de execução de sentença.

2. É certo que a sentença não dispôs expressamente sobre os critérios para cessação da pensão concedida, todavia não há nenhum elemento nos autos que permita inferir tenha o benefício sido concedido temporariamente.

3. A sentença deve ser interpretada tendo em conta todos os seus elementos e de acordo com o princípio da boa-fé, nos termos do Art. 489, § 3º, do CPC. Tendo o Juízo sentenciante fixado a data de início do benefício no requerimento administrativo e determinado a implantação do benefício, evidencia-se que a pensão não foi concedida por apenas 04 meses, como pretende o agravante.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021359-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEUNICE SOUZA REIS
Advogado do(a) APELADO: LUCIA MARIA SILVA CARDOSO DOS SANTOS - SP362947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021359-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEUNICE SOUZA REIS
Advogado do(a) APELADO: LUCIA MARIA SILVA CARDOSO DOS SANTOS - SP362947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, ou aposentadoria por invalidez, em razão de doenças relacionadas ao trabalho.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o auxílio doença previdenciário, desde a data da propositura da ação, fixando a sucumbência recíproca,

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram rejeitados (ID 90064063/163).

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021359-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEUNICE SOUZA REIS
Advogado do(a) APELADO: LUCIA MARIA SILVA CARDOSO DOS SANTOS - SP362947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, a presente ação tem como objeto a concessão do benefício de auxílio doença, ou aposentadoria por invalidez, em razão de doenças relacionadas ao trabalho, equivalente a acidente do trabalho (ID 90064063/2 a 8).

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

“Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.” (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PEDIDO. DOENÇAS RELACIONADAS AO TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006324-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JANINA DE CASTRO ROMINGER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006324-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANINA DE CASTRO ROMINGER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve os benefícios da justiça gratuita, afastando a exigibilidade do pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a parte agravante que a renda da segurada é suficiente para arcar com a verba honorária.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006324-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANINA DE CASTRO ROMINGER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia o recorrente a revogação dos benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

É sabido que, para a concessão do benelplácito previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, o agravante argumenta que a renda mensal de aproximadamente R\$4.000,00, somada a existência de empresa em nome da agravada, é suficiente para suportar os ônus da sucumbência.

Porém, eventual condição financeira favorável não pode ser presumida apenas com base nesse valor de renda da agravada. Seria necessário comprovar que não haveria risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*.

A decisão que indeferiu tal pleito está amparada pela jurisprudência, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSTO DE RENDA. FAIXAS DE RENDIMENTOS. CRITÉRIO ABSTRATO. INADMISSIBILIDADE.

1. *É assente na jurisprudência do STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos.*

2. *Esta Corte Superior rechaça a adoção única de critérios abstratos, como a faixa de isenção do imposto de renda, uma vez que eles não representam fundadas razões para denegação da justiça gratuita.*

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1372128/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 26/02/2018)

Assim, deve ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. CONDIÇÃO FINANCEIRA FAVORÁVEL NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do benelplácito previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

2. Eventual condição financeira favorável não pode ser presumida apenas com base na renda do agravado, no valor de aproximadamente R\$4.000,00, . Seria necessário comprovar que não haveria risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011138-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DANIEL GATTINI DE VASCONCELLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011138-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DANIEL GATTINI DE VASCONCELLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011138-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DANIEL GATTINI DE VASCONCELLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal no valor de pouco mais de R\$2.500,00 não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, observado que a presunção legal é meio de prova admitido pelo ordenamento jurídico, a teor dos Arts. 212, do Código Civil, e 374, do CPC.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág. 00085, Min. Edson Vidigal);

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(Ecl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020128-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE SUELI BEZERRA FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020128-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE SUELI BEZERRA FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, e apelação interposta pelo réu, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a manutenção do auxílio doença por acidente do trabalho (NB 520.576.775-4), usufruído em razão de acidente do trabalho, com alta programada para dia 31.01.2008 (ID 90063926/19), e se for o caso, conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data de início do referido benefício.

Antecipação da tutela deferida em 28.07.2008 (fls. 40), tendo sido o benefício de auxílio doença por acidente do trabalho restabelecido em 01.09.2008 (fls. 46 e 158).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a citação (05.08.2008), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, e pedido de manutenção da tutela antecipada, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020128-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE SUELI BEZERRA FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, suffragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002497-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: W. G. M. D. O. S., ELAINE MARES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ELAINE MARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A,
Advogado do(a) APELADO: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002497-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: W. G. M. D. O. S., ELAINE MARES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ELAINE MARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A,
Advogado do(a) APELADO: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, de apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

O pedido de antecipação de tutela foi deferida após a realização do estudo social e da perícia médica.

O feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevivendo a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a condenação em danos morais e condenando o réu a conceder o benefício assistencial em favor do autor, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo em 20/04/2016, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantida a tutela de urgência.

Apela o réu, pleiteando a suspensão da tutela concedida e a reforma da r. sentença, sustentando que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, em caso de eventual condenação, requer seja observado o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que tange à correção monetária e juros de mora, a contar de 29/06/2009.

A seu turno, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para fixar os honorários advocatícios no percentual de 20%, observado o disposto no Art. 85, § 2º, incisos I a IV do CPC.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002497-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. G. M. D. O. S., ELAINE MARES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ELAINE MARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A,
Advogado do(a) APELADO: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas insintuava hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Wendel Guilherme Mares de Oliveira Silva, nascido aos 14/05/2009, é portador de Deficiência intelectual – CID 10 F72, com achado em exame de imagem de cisto aracnoide e comprometimento das funções do corpo e das atividades e participação, concluindo o perito judicial que o periciando apresenta deficiência de longo prazo, superior a dois anos, não sendo possível prever qual será a evolução da deficiência e se haverá ou não incapacidade para a vida independente e para o trabalho (ID 6580547).

Malgrado se trate de uma criança, que na data da perícia contava com oito anos de idade, estando, portanto, proibida de exercer atividade laboral, por força do Art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, cabe salientar que tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial.

Como se vê do laudo médico, foi constatado que o autor, aos oito anos de idade, apresentava déficit cognitivo, não reconhecia números e não sabia ler e escrever, déficit na coordenação motora global e nas reações de proteção e equilíbrio, tinha os pés tortos para fora e ainda não possuía controle esfinteriano total, embora não fizesse uso de fraldas.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a doença acarreta significativas limitações pessoais ao menor, se comparado às crianças da mesma faixa etária, e permite incluí-lo no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20. DA LEI N° 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei n° 8.742/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.

- A norma insculpada no artigo 7°, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL N° 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).

Cabe frisar que o Art. 21, da Lei 8.742/93, assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que o autor não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 20/09/2017, constatou a Assistente Social que o autor Wendel Guilherme Mares de Oliveira Silva, nascido aos 14/05/2009, residia com sua genitora Elaine Mares de Almeida, 36 anos, separada de fato, desempregada, e com as irmãs Naifhali Roberta Almeida de Camargo, 13 anos, estudante, e Evillin Leandra Mares Oliveira Silva, 03 anos, matriculada em uma creche.

A família residia em uma casa cedida por uma colega de igreja da genitora, composta por sala, um dormitório, cozinha e banheiro, com paredes rebocadas, deterioradas e com rachaduras, cujos cômodos estavam guarnecidos com mobiliário básico, conforme se constata das imagens colhidas do local.

A renda familiar era proveniente do Benefício Bolsa Família, no valor de R\$218,00, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Relatou a genitora que estava separada de fato há três anos e atualmente não sabia do paradeiro do ex-marido, esclarecendo que ele não ajudava financeiramente e nem visitava os filhos. Portou, ainda, que não tinha condições de laborar para o sustento da família, em razão dos problemas de saúde adquiridos após o nascimento do filho e por ser a única acompanhante no tratamento semanal que ele realizava.

Concluiu a Assistente Social que "o grupo familiar se encontra em situação de vulnerabilidade, visto que estão à margem da sociedade em processo de exclusão social, principalmente por fatores socioeconômicos que dificultam a subsistência." (ID 65805749).

Cabe frisar que o valor de R\$218,00, oriundo do Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Assim, excluído o valor repassado pelo Programa Bolsa Família, não há renda para suprir as necessidades vitais do autor.

Como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro, "Como o quadro demonstra, não há sequer a necessidade de exclusão do autor e o salário mínimo a ele assegurado do cálculo da renda per capita, pois mesmo incluindo o autor a renda de sua família é nula, tendo em vista que sua genitora não trabalha em decorrência dos cuidados que o autor necessita, suas irmãs ainda não possuem idade para o trabalho, seu pai não contribui financeiramente com a família e seu paradeiro é desconhecido."

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 20/04/2016 (ID 65805729), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida e à apelação do réu para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca, e nego provimento ao recurso adesivo da autoria.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Possibilidade de concessão do benefício aos adolescentes e menores de 16 anos. Inteligência do Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, que assim preconiza: "*Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.*"
3. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e recurso adesivo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5615322-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DA MOTA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5615322-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DA MOTA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do indeferimento administrativo, pagar os valores vencidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios em valor a ser apurado na fase de liquidação, nos termos do Art. 85, § 4º, inciso II, do CPC.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária em conformidade com o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELADO: BENEDITA APARECIDA DA MOTA
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Homilo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões mono-cráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 anos.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 11/10/2018, constatou a Assistente Social que a autora Benedita Aparecida da Mota, nascida aos 02/03/1952, não alfabetizada, desempregada, residia com seu esposo Ireno Pedroso da Mota, nascido aos 10/03/1952, aposentado, e com os netos Rian Conceição da Mota, 16 anos, nascido aos 15/01/2002 e Mikaelly da Mota Souza, 09 anos, nascida aos 07/05/2009, estudantes do ensino fundamental.

Malgrado os netos não integrem o núcleo familiar da autora, para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, cabe salientar que eles são sustentados pelos avós e não recebem pensão alimentícia, comprometendo ainda mais o parco orçamento doméstico.

A família residia em imóvel próprio, composto por cinco cômodos construídos em alvenaria, em estado regular de conservação, guarnecidos com mobiliário insuficiente para acomodar todos os moradores, pois os netos da autora dormiam em colchões colocados no chão.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$954,00), que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos.

A autora relatou que tinha quatro filhos, qualificados no relatório social, que constituíram família e não tinham condições de auxiliar no pagamento das despesas dos pais.

Relatou a Assistente Social que a autora não tinha nenhuma perspectiva de ingressar no mercado de trabalho, por ser idosa e portadora de várias enfermidades; que o casal fazia uso contínuo de medicamentos adquiridos com recursos próprios; que os netos não recebiam pensão alimentícia de seus genitores paternos; e que a família não dispunha de recursos financeiros para suprir todas as necessidades básicas da autora, concluindo que viviam em situação de miserabilidade (ID 59293500).

Como se vê do estudo social, a única renda da família é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo.

Os extratos do CNIS juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela declarada.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção do cônjuge idoso, não há renda para suprir as necessidades da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 15/08/2018 (ID 59293467), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordemas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja **comunicado ao INSS** a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Benedita Aparecida da Mota;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 15/08/2018 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5477549-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: R. A. A.
REPRESENTANTE: LIGIA SILVA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5477549-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: R. A. A.
REPRESENTANTE: LIGIA SILVA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 15/10/2013, pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00, limitada a R\$10.000,00.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o genitor da autora possui condições de prover o sustento da família, conforme informações constantes do CNIS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELADO: R. A. A.
REPRESENTANTE: LIGIA SILVA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 367985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 09/05/2016, atesta que Rebeca Araujo Avalos, nascida aos 27/02/2012, é portadora de Transtorno por má formação das vias auditivas com perda auditiva bilateral neurosensorial de natureza severa, redução da acuidade visual com estrabismo convergente à esquerda e asma brônquica, concluindo o portador judicial que em virtude desse quadro a pericianda demonstra seriamente já comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida e que há incapacidade total para todas as suas atividades (ID 48810762).

Como se vê do laudo médico pericial, as doenças que acometem a autora acarretam significativas limitações pessoais à menor, se comparada às crianças da mesma faixa etária, e permite incluí-la no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI N° 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei n° 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezessex) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL N° 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).

Cabe frisar que o Art. 21, da Lei 8.742/93, assegura à Autora o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 17/02/2016, que Rebeca Araujo Avalos, nascida aos 27/02/2012, residia com sua genitora Lígia de Araujo, nascida aos 03/06/1985, solteira, desempregada, e com a irmã gêmea Ana Julia Araujo Avalos, titular de benefício assistencial ao deficiente.

A família residia em casa alugada, composta por quatro cômodos, guamecidos com alguns móveis com aspecto bem desgastado pelo tempo de uso.

A renda familiar era proveniente do benefício assistencial concedido à irmã da autora (R\$880,00), acrescida de R\$70,00 repassados pelo Programa Bolsa Família e de R\$248,52 da pensão alimentícia que era paga pelo genitor, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais.

Foram informadas despesas com aluguel do imóvel (R\$500,00), alimentação (R\$400,00), energia elétrica (R\$70,00), água (R\$18,00), gás (R\$55,00), farmácia (R\$253,00), além de gastos extras com pilhas utilizadas para o aparelho auditivo utilizado pela autora (R\$20,00), e como deslocamento da autora e sua genitora para outro município, para a realização de tratamento médico multidisciplinar que a autora realiza desde o 7º mês de idade.

Relatou a Assistente Social que autora é portadora de deficiência auditiva bilateral, com perda profunda e severa, além de bronco displasia pulmonar e que sua irmã gêmea é deficiente visual e necessitavam de cuidados especiais em tempo integral.

Concluiu a experta que a situação socioeconômica da requerente era precária, pois a renda familiar era insuficiente para custear as despesas necessárias e que a genitora não tinha condições de laborar para aumentar a renda (ID 44810748).

Cabe frisar que o valor de R\$70,00, oriundo do Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

De outro norte, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor do benefício de valor mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção da irmã portadora de deficiência, bem como o valor repassado pelo Programa Bolsa Família, resta demonstrada a insuficiência de recursos para suprir as necessidades vitais da autora.

Acresça-se que de acordo com os extratos atualizados do CNIS anexados pelo douto *custos legis* no parecer retro, o contrato de trabalho do genitor da autora, Patrik Aparecido Avalos, foi rescindido em 05/10/2015. Após, ele efetuou recolhimentos como contribuinte individual desde 01/05/2017, sobre o valor de um salário mínimo, no entanto, as contribuições cessaram em 21/07/2018, evidenciado que ele está desempregado (ID 80396907).

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 15/10/2013 (ID 48810721 – pág. 40), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser mantida em R\$100,00, todavia, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para adequar a multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.
3. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646722-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE SOUZA BRAGA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646722-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE SOUZA BRAGA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, distribuída em 22/11/2017, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, fixando a verba honorária em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos, para corrigir omissões acerca do termo inicial do benefício, fixado na data do requerimento administrativo em 22/09/2017, e quanto aos juros de mora e correção monetária, para determinar a aplicação da Lei 11.960/2009.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646722-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE SOUZA BRAGA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Antonia de Souza Braga, nascida aos 26/02/1957, apresenta Artrose em joelho direito, com limitação de 5º na extensão e de 20º na flexão em relação ao joelho esquerdo e se locomove com auxílio de uma bengala, concluindo o perito que em virtude desse quadro a pericianda encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho (ID 61767144).

Malgrado a conclusão do laudo médico pericial, como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro, tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício, vez que a deficiência da autora é irreversível e acarreta impedimentos de longo prazo que obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade, porquanto possui "baixo nível cultural e profissional (3º ano do ensino fundamental), realidade social que dificulta significativamente a possibilidade de se almejar uma atividade remunerada que mantenha a sua subsistência".

Cabe frisar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Por sua vez, foi comprovado que a autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 22/11/2017, constatou a Assistente Social que a autora Antonia de Souza Braga, nascida aos 26/02/1957, desempregada, residia com seu esposo João Pereira Braga, nascido aos 02/07/1961, desempregado, que trabalha informalmente como pedreiro quando consegue emprego.

A família residia há cinco anos em uma casa cedida por um amigo do cônjuge, construída em alvenaria, em área de ocupação, inacabada, no contrapiso e paredes sem reboco, coberta com telhas de fibrocimento, composta por dois cômodos e um banheiro, guamecidos com o essencial. O imóvel não era servido por rede de abastecimento de água e esgoto, apenas por energia elétrica. As imagens colhidas do local dão conta da precária situação da moradia.

A renda familiar era proveniente do Programa Bolsa Família (R\$85,00), e do trabalho informal realizado pelo cônjuge como pedreiro, auferindo em torno de R\$300,00 por mês e R\$80,00 por diária, insuficiente para suprir as necessidades vitais da família.

Foram informadas despesas no montante de R\$413,00, com alimentação, água comprada de um caminhão pipa e gás de cozinha, tendo sido constatado que no dia da visita o gás havia acabado.

A autora relatou que tinha três filhos que haviam constituído família e residiam em outros locais e apenas um deles auxiliava com parte de uma cesta básica que recebia da empresa onde trabalhava.

Concluiu a Assistente Social que a autora vivia em situação de pobreza e vulnerabilidade social, em uma casa cedida em área de ocupação e com restrições de natureza econômica para arcar com as despesas de manutenção do casal, pois a renda era proveniente do trabalho informal do seu cônjuge e do Programa Bolsa Família (ID 61767133).

Cabe frisar que o valor de R\$85,00, oriundo do Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Os extratos do CNIS juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que a autora e seu marido estão desempregados desde 2011 e 2014, respectivamente, de modo que a família conta apenas com a renda advinda do trabalho informal realizado pelo cônjuge da autora como pedreiro.

Entretanto, cabe salientar que essa renda é eventual e variável e não garante o suprimento das necessidades vitais da família com regularidade, pois depende da oferta do mercado de trabalho e das variações climáticas, inerentes a esse tipo de atividade.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 22/09/2017 (ID 61767095 – pág. 51), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Independentemente do trânsito, determino **seja comunicado ao INSS** a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Antonia de Souza Braga;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;

d) DIB: 22/09/2017 - data do requerimento administrativo;

e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560759-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO OLIVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560759-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO OLIVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, distribuída em 26/04/2018, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo em 09/02/2018, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida, para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, pugna pela reforma da r. sentença no que tange ao termo inicial do benefício e os consectários legais. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560759-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO OLIVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 24/07/2018, atesta que Valéria de Toledo, nascida aos 29/03/1968, é portadora de Doença arterial periférica em membro inferior direito – CID I73.9 e Hipertensão arterial sistêmica – CID I10, apresenta quadro de claudicação intermitente em razão da doença arterial periférica, concluindo o perito judicial que o periciando encontra-se incapacitado de forma parcial e temporária, esclarecendo que está "incapaz para a sua função habitual de chapa ou outras que exijam deambular, subir e descer escadas ou permanecer em pé por tempo prolongado". Em resposta aos quesitos formulados, afirma o experto que não há deficiência, porquanto a doença é passível de tratamento e controle (ID 55073756).

Em que pese a conclusão do laudo médico pericial, a Lei 8.742/93 que rege o benefício assistencial, dispõe em seu Art. 20, § 2º, que para efeito de concessão da benesse, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares.

Extraí-se do laudo médico que o autor estava com 58 anos de idade na data do exame médico e referiu ao perito que não havia concluído o ensino fundamental e que trabalhava como chapa, trabalho que consiste em carga e descarga de caminhão.

O perito é taxativo quanto à incapacidade total do autor para o exercício do seu ofício de chapa ou de outras funções que exijam deambular, subir e descer escadas ou permanecer em pé por tempo prolongado.

Desta feita, em virtude dos males que padece, as limitações físicas decorrentes da idade, o baixo grau de instrução e ausência de qualificação profissional para exercer outras atividades que não demandem esforços físicos, conclui-se que o autor preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, porquanto não é crível que consiga ser reinserido no competitivo mercado de trabalho frente a esse quadro.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Na mesma esteira, dispõe a Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), *in verbis*:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada."

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Não há núcleo familiar para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, porquanto o autor João Oliva Pereira, nascido aos 30/01/1960, é solteiro e vive só.

Na visita domiciliar realizada no dia 19/06/2018, constatou a Assistente Social que o autor residia em um imóvel herdado, construído nos fundos do imóvel principal, composto por dois dormitórios, cozinha e banheiro, garmecidos com poucos móveis.

A renda familiar era proveniente do Programa Bolsa Família, no valor de R\$85,00, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais do autor.

Consta que o filho Luiz Cosmo Pereira, pintor autônomo, divorciado, que estava residindo em um cômodo no mesmo terreno, contribuía eventualmente com as despesas de mercado do genitor, no entanto, ele trabalhava sazonalmente no mercado informal e passava por períodos de desemprego.

Relatou a Assistente Social que o autor era portador de doença na perna direita, com dor e limitação para deambular e havia sido submetido à cirurgia para o desentupimento das veias, há aproximadamente dois meses, concluindo que "o autor é extremamente pobre e sobrevive em alta vulnerabilidade social" (ID 55073741).

Os extratos do CNIS juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que o autor está desempregado desde o encerramento do seu último contrato de trabalho em 31/01/2015 (ID 55073738).

Cabe frisar que o valor de R\$85,00, repassado pelo Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5o;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Logo, não há renda para suprir as necessidades vitais do autor.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 09/02/2018 (ID 55073739), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial conclusivo pela incapacidade parcial e temporária da autoria para o trabalho.
3. Nos termos da Súmula nº 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), "*A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.*"
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012771-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VICENTE PIRONTI NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012771-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VICENTE PIRONTI NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012771-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VICENTE PIRONTI NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda de pouco mais de R\$ 2.600,00 mensais não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, observado que a presunção legal é meio de prova admitido pelo ordenamento jurídico, a teor dos Arts. 212, do Código Civil, e 374, do CPC.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág. 00085, Min, Edson Vidigal)";

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDecl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480965-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. R. D. P.
REPRESENTANTE: SUELEN PEREIRA DE PALMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480965-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. R. D. P.
REPRESENTANTE: SUELEN PEREIRA DE PALMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 18/09/2017, pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Apela o réu, pleiteando a suspensão da tutela concedida. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo pericial aos autos, a aplicação da Lei 11.960/2009, no que tange à correção das parcelas em atraso, e a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480965-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. R. D. P.
REPRESENTANTE: SUELEN PEREIRA DE PALMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N,

VOTO

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 14/06/2018, atesta que Kauê Rodrigues de Palma, nascido aos 11/08/2015, é portador de Hidrocefalia, desde o nascimento, decorrente de complicação gestacional, foi submetido a cirurgia com 11 meses de idade para colocação de DVP – Derivação ventrículo Peritoneal, concluindo o perito judicial que deve permanecer em acompanhamento multidisciplinar, sugerindo avaliação pericial a cada 5 anos para melhor avaliação de prognósticos e seqüela (ID 49062505).

Malgrado se trate de uma criança, que contava com 3 anos de idade na data da perícia, cabe salientar que tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, como se vê do laudo social, o autor apresentava atraso neuropsicomotor e ainda não andava e nem falava, evidenciado que a sua doença acarreta significativas limitações pessoais ao menor, se comparado às crianças da mesma faixa etária, e permite incluí-lo no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPUBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impubere ou maior de 16 (dezesseis) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).

Como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro, extrai-se do laudo pericial que "o autor pode ser considerado com impedimentos de longo prazo e que a deficiência resulta em incapacidade para o desempenho das atividades da vida diária e independente".

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Cabe frisar que o Art. 21, da Lei 8.742/93, assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que o autor não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 07/05/2018, que Kauê Rodrigues de Palma, nascido aos 11/08/2015, residia com seus genitores Suelen Pereira de Palma Proença, nascida aos 22/09/1993, desempregada, e Renan Rodrigues de Proença, nascido aos 16/07/1993, ajudante geral, empregado formalmente.

A família residia em um imóvel de propriedade comum do genitor e mais três irmãos, localizado nos fundos da casa dos avós paternos, composto por um quarto, cozinha e banheiro, piso cimentado, forrado com madeira, cujos cômodos estavam guamecidos com mobiliário básico.

A renda familiar era proveniente do salário do genitor, no valor informado de um salário mínimo, e do Programa Bolsa Família, no valor de R\$158,00, totalizando R\$1.112,00.

Foram informadas despesas com alimentação (R\$600,00), energia elétrica (R\$41,79), água (R\$25,00), gás de cozinha (R\$65,00), e outras, em razão das viagens realizadas para tratamento médico do autor.

Relatou a Assistente Social que a família não possuía outras rendas, imóveis, automóveis, motocicletas ou qualquer outro bem que viviam de favor e dois cômodos nos fundos.

Pontuou, também, que o autor é portador de hidrocefalia, possui uma válvula na cabeça, é atendido em Sorocaba e São Paulo, com prognóstico de atraso neuropsicomotor em seu desenvolvimento, pois ainda não andava e nem falava.

Concluiu a Assistente Social que "(...) levando-se em conta o IPM (Índice de Pobreza Multidimensional) criado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, que o requerente e seus pais, são pessoas pobres, sobrevivendo em vulnerabilidade social, sendo que a família pode ser considerada como família de baixa renda, com base no Decreto nº 6.135 de 26 de junho de 2007, artigo 4º, inciso II, alíneas a e b." (ID 49062497).

Cabe frisar que o valor de R\$158,00, oriundo do Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Malgrado conste do CNIS juntado aos autos que a renda do genitor supera ligeiramente o valor de um salário mínimo, como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.

Com efeito, no caso dos autos, trata-se de uma criança com hidrocefalia, com atraso neuropsicomotor, que não andava e nem falava aos três anos de idade, dependente de seus pais para todas as atividades, inviabilizando o exercício de atividade laborativa por sua genitora a fim de complementar o orçamento doméstico, e que seu genitor está empregado como trabalhador rural, conforme anotações em sua CTPS.

Acresça-se que o autor realiza tratamento médico especializado em locais distantes da sua cidade, restando demonstrado que a família não é proprietária de nenhum bem, e que há gastos com transporte no deslocamento para outras localidades a fim de realizar os tratamentos médicos que o autor necessita, comprometendo a renda familiar.

Por fim, cabe frisar que o parecer da Assistente Social é no sentido de que o autor e sua família eram pobres e que viviam em situação de vulnerabilidade social.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 18/09/2017 (ID 49062481 – pág. 1), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Possibilidade de concessão do benefício aos adolescentes e menores de 16 anos. Inteligência do Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, que assim preconiza: *"Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade."*
3. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012545-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALDIR BENEDITO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012545-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALDIR BENEDITO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012545-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALDIR BENEDITO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda de pouco mais de R\$ 3.200,00 mensais não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, observado que a presunção legal é meio de prova admitido pelo ordenamento jurídico, a teor dos Arts. 212, do Código Civil, e 374, do CPC.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)";

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDecl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011858-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EVA BARBOSA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011858-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EVA BARBOSA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Argumenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sempre juízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011858-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EVA BARBOSA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à agravante.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo a agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a contratação de defensor particular, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, à luz do disposto no Art. 99, § 4º, do CPC mesmo diploma legal.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, observado que a presunção legal é meio de prova admitido pelo ordenamento jurídico, a teor dos Arts. 212, do Código Civil, e 374, do CPC.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág. 00085, Min, Edson Vidigal);

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDeI no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499849-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NÍVEA DA PENHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499849-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NÍVEA DA PENHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação emanação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 13/03/2018, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 12/05/2014, observada a prescrição quinquenal, pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas.

Apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, apenas no que tange ao termo inicial do benefício, argumentando que a miserabilidade somente se concretizou com o desemprego do cônjuge da autora no mês de maio de 2016, e requer a sua fixação após essa data. Prequestiona a matéria debatida.

Em sede de contrarrazões, a parte autora manifestou a sua concordância quanto à data de início do benefício proposto pelo réu.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499849-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVEA DAPENHADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(Resp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394559/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta à determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que Nívea da Penha dos Santos, nascida aos 07/06/1971, é portadora de deficiência visual, com cegueira em ambos os olhos e acuidade visual menor 0.05 bilateralmente – CID 10 H54.0, Hipertensão arterial sistêmica – CID 10 I10 e Epilepsia – CID 10 G40.9, concluindo o perito judicial que a pericianda encontra-se incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborais de modo omniprofissional, bem como para as atividades domésticas e da vida diária, fixando a data de início da incapacidade em dezembro de 2013, com base no relatório médico apresentado (ID 50457585).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 02/08/2018, que a autora Nívea da Penha dos Santos, nascida aos 07/06/1971, residia com seu esposo Antonio dos Santos, nascido aos 10/06/1959, aposentado, e com a filha Naiara Graziela dos Santos, 09 anos de idade.

A família residia em uma casa alugada, situada na zona rural, composta por seis cômodos, guarnecidos com mobiliário e eletrodomésticos velhos, alguns danificados, não havendo camas para todos os moradores.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais da família, com aluguel do imóvel, alimentação, gás e medicamentos.

A autora referiu que tinha outros três filhos casados, qualificados no relatório social, que residiam em sítios da região e não possuíam condições financeiras para auxiliar os pais.

Esclareceu que devido ao problema de glaucoma, que ocasionou a sua cegueira, realizava tratamento médico no Hospital da UNICAMP, na cidade de Campinas, e que havia gastos com essas viagens, pois ficava fora da cidade e não possuía ajuda de custo para alimentação.

Concluiu a Assistente Social que a autora e sua família viviam em situação de vulnerabilidade socioeconômica (ID 50457573).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção do cônjuge idoso, resta demonstrada a ausência de renda para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que restou demonstrado nos autos pelo INSS (ID 50457537 – págs. 1/3), que o cônjuge da autora laborou formalmente, com renda incompatível com o benefício pretendido e que seu último salário refere-se à competência 05/2016, bem como a expressa concordância da parte autora quanto ao *dies a quo* da benesse (ID 50457607 – págs. 1/3), nos termos propostos pelo INSS, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/06/2016.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Independentemente do trânsito, determino seja **comunicado ao INSS** a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Nívea da Penha dos Santos;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 01/06/2016;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou provimento à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006672-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO MARQUES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006672-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO MARQUES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sempre prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006672-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO MARQUES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrega aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Ademais, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, com a ressalva de que, por se tratar de presunção relativa, admite prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, caso o magistrado vislumbre elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros, diante do valor de sua renda e da ausência de prova capaz de confirmar a escassez de recursos.

Portanto, nessa hipótese, a presunção legal é elidida, tornando necessária a comprovação do risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas e despesas processuais, o que não ocorreu *in casu*.

A decisão que indeferiu tal pleito está amparada pela jurisprudência, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, CONSIDERANDO INDEMONSTRADA A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA INVERSÃO DO JULGADO. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

1. Em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes.

2. Incide sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 1229798/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 01/02/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milita em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.

2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(AgRg no REsp 1318752/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício.

2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado.

3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1185351/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)".

Assim, deve ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.
2. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, com a ressalva de que, por se tratar de presunção relativa, admite prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou ex officio, caso o magistrado vislumbre elementos contrários à arguição de hipossuficiência.
3. No caso vertente, o agravante não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros, diante do valor de sua renda e da ausência de prova capaz de confirmar a escassez de recursos.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007603-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ADEMILSON MARTINS DE GOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007603-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ADEMILSON MARTINS DE GOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que revogou os benefícios da gratuidade da justiça.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007603-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ADEMILSON MARTINS DE GOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Ademais, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, com a ressalva de que, por se tratar de presunção relativa, admite prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, caso o magistrado vislumbre elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros, diante do valor de sua renda e da ausência de prova capaz de confirmar a escassez de recursos.

Portanto, nessa hipótese, a presunção legal é elidida, tornando necessária a comprovação do risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas e despesas processuais, o que não ocorreu *in casu*.

A decisão que indeferiu tal pleito está amparada pela jurisprudência, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, CONSIDERANDO INDEMONSTRADA A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRÉTENDIDA INVERSÃO DO JULGADO. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

1. Em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes.

2. Incide sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 1229798/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 01/02/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.

2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(AgRg no REsp 1318752/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício.

2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado.

3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1185351/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)".

Assim, deve ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

2. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, com a ressalva de que, por se tratar de presunção relativa, admite prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, caso o magistrado vislumbre elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

3. No caso vertente, o agravante não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros, diante do valor de sua renda e da ausência de prova capaz de confirmar a escassez de recursos.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5580599-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KELI CRISTINA ALVES MUNIZ
CURADOR: IVANI ALVES MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DE SOUZA - SP149147-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5580599-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELI CRISTINA ALVES MUNIZ
CURADOR: IVANI ALVES MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DE SOUZA - SP149147-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação emanação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 19/03/2018, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, interdita, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação (19/03/2018), pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado da ação, isentando-o das custas. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00, limitada a 60 dias.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a reforma parcial da r. sentença, para excluir a aplicação da multa ou reduzir o seu valor, aumentando o prazo o cumprimento da tutela e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5580599-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELI CRISTINA ALVES MUNIZ
CURADOR: IVANI ALVES MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DE SOUZA - SP149147-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo a exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a e a cidadania social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Keli Cristina Alves Muniz, nascida aos 15/12/1986, apresenta incapacidade total e permanente para as atividades laborais de modo omniprofissional, bem como para diversas atividades da vida diária, em decorrência de quadro de retardo mental moderado, com histórico de patologia cardíaca congênita, já submetida a tratamento cirúrgico, com implante de marca-passo (ID 56595481).

Impende destacar que a autora foi interdita em 08/12/2016, em razão da sua doença mental, tendo sido juntada aos autos a cópia da certidão de interdição (ID 56595425).

Por sua vez, foi comprovado que a autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 16/06/2018, constatou a Assistente Social que a autora Keli Cristina Alves Muniz, nascida aos 15/12/1986, solteira, interdita, estudante do ensino especial da APAE de Mococa desde 1997, reside com seus genitores Jair Muniz, nascido aos 13/05/1944, funcionário público municipal, aposentado por invalidez no cargo de coletor de lixo, Ivani Alves Muniz, nascida aos 25/01/1959, desempregada, com irmão Vinicius Alves Muniz, nascido aos 02/05/1999, estudante, desempregado, e com o filho Leonardo Henrique Muniz Lago, nascido aos 05/06/2011, estudante, que segundo verbalizado pela avó, ele não recebia pensão alimentícia e seu genitor, Ricardo Lugo, também possuía deficiência.

A família residia em imóvel próprio (COHAB II), composto por seis cômodos e um banheiro, cujos cômodos estavam guarnecidos com poucos móveis e eletrodomésticos, alguns danificados e sem condições de uso.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do genitor, no valor de R\$1.229,50, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais da família, no montante de R\$1.401,94, especificadas no relatório social (ID 56595532).

Consta do estudo social que do benefício recebido pelo genitor era descontado o valor de R\$428,44, em razão dos empréstimos contraiados, de modo que restava apenas R\$801,06 para o pagamento das demais despesas da família, com alimentação, fornecimento de energia elétrica, água e gás.

Como cediço, o critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.

Como se vê dos autos, a autora é portadora de doença mental, além de doença cardíaca congênita, faz uso de marca-passo e vários medicamentos em razão das suas patologias, frequenta a APAE e foi interdita, não tendo condições de laborar para prover o seu sustento e além disso, seu filho também não recebia pensão alimentícia do genitor. Embora ela possa contar com o auxílio do seu genitor, único provedor do lar, restou comprovado que essa ajuda não tem sido suficiente para suprir as suas necessidades vitais.

Como posto pelo douto *custos legis* em ambas as instâncias (ID 56595547 e 75888736), malgrado a renda per capita da família ultrapasse o limite estabelecido pela legislação de regência "em apenas R\$7,40", reputa-se que a condição de miserabilidade da família é inconteste, ante a situação exposta no estudo social.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício, na ausência de impugnação, deve ser mantido na data da citação da autarquia, realizada em 09/04/2018 (ID 56595423), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633697-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BENEDITA APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633697-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BENEDITA APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela de urgência, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo em 24/11/2017, pagar os valores vencidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela de urgência, para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$200,00.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora. Subsidiariamente, requer a exclusão da multa diária ou a redução do seu valor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 367985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Maria Benedita Aparecida Gonçalves, nascida aos 20/05/1965, é portadora de Retinoplastia diabética e descolamento da retina em ambos os olhos, com acuidade visual bastante reduzida, que torna perigosa qualquer atividade, além de Diabetes mellitus e Hipertensão arterial, concluindo o perito judicial que em virtude da perda da visão a pericianda encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, fixando a data de início da incapacidade em 22/04/2015 (ID 60718366).

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Por sua vez, foi comprovado que a autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 07/06/2018, constatou a Assistente Social que a Maria Benedita Aparecida Gonçalves, nascida aos 20/05/1965, desempregada, residia com seu companheiro Juvenir Marco Pedroso, nascido aos 15/10/1960, trabalhador rural, titular de benefício de auxílio doença previdenciário, e como filha Rita de Cassia Aparecida Pedroso, nascida aos 13/12/2002, estudante.

A família residia em uma casa alugada, simples, situada nos fundos do terreno, composta por um quarto, cozinha e banheiro, guamecida com móveis e eletrodomésticos básicos, doados pelos filhos e familiares.

A renda familiar era proveniente do benefício de auxílio doença do companheiro, no valor de um salário mínimo (R\$954,00).

Foram informadas despesas no montante de R\$1.107,00, com aluguel do imóvel (R\$350,00), alimentação (R\$420,00), energia elétrica (R\$115,00), água (R\$35,00), gás (R\$57,00) e medicamentos (R\$130,00).

A autora referiu que não estava inscrita em nenhum programa de transferência de renda, não possuía imóvel e nenhum outro bem e que vivia apenas com a renda do seu companheiro. Ao ser questionada acerca das despesas ultrapassarem o valor da renda, informou que sempre ficava devendo.

Concluiu a Assistente Social que a autora não tinha condições de laborar em virtude do seu problema de saúde e que a família possuía gastos com o mínimo necessário para a sobrevivência, todavia, a renda do seu marido (um salário mínimo), não atendia aos critérios legais para a percepção do benefício (ID 60718378).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído da renda familiar o benefício de valor mínimo concedido ao companheiro, resta demonstrada a ausência de recursos para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 24/11/2017 (ID 60718353), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confirmam-se:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EMBUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.
3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.
4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008957-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAÍNA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ANTERIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008957-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ANITERIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça.

Alega a parte agravante que o recorrido reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008957-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ANITERIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravado, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)"

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º:

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág. 00085, Min. Edson Vidigal)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ademais, em consulta ao extrato do CNIS do agravado, verifico que o alegado salário de R\$ 7.920,98 deu-se em caráter excepcional, apenas no último mês da relação de emprego mantida com o Condomínio Edifício Madre Cabrini, em 05/2018.

Acresça-se que desde então o único rendimento formal do agravado é sua aposentadoria por tempo de contribuição no valor de um salário mínimo, dado que não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Destarte, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012545-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VICENTE SILVA - SP326620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012545-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: BRAZ DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VICENTE SILVA - SP326620-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012545-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: BRAZ DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VICENTE SILVA - SP326620-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto.

"Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que corresponde apenas às diferenças entre as rendas mensais do benefício previdenciário atual e do novo. Não é o caso, portanto, da remessa oficial.

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão do benefício, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido". (STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472).

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436).

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008587-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

MS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008587-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça.

Alega a parte agravante que o recorrido reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008587-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOAQUIM ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravado, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal recebida a título de aposentadoria por tempo de contribuição, dado o seu caráter alimentar, não faz pressupor a abundância de recursos financeiros e o suposto salário de aproximadamente R\$ 14.000,00 apontado pelo recorrente não restou comprovado nos autos.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)"

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Destarte, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047591-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047591-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: PEDRO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à desnecessidade de devolução de valores recebidos a título de benefício recebido em razão de tutela posteriormente cassada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047591-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: PEDRO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento, (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, a parte autora "faz tratamento medicamentoso para hipertensão arterial sistêmica e labirintite sem evidências de gerar incapacidade laborativa. Apresenta visão monocular, com visão subnormal do olho direito, sem ser enquadrado como portador de deficiência visual, que gera incapacidade parcial e permanente, sendo incapaz para exercer funções que exijam visão binocular. Não há incapacidade laborativa para suas atividades habituais de vigia e ajudante geral. As extra-sístoles supra-ventriculares isoladas, quando identificadas em exames de Holter, são consideradas padrão dentro da normalidade, não aumentam risco de mortalidade ou evolução para qualquer arritmia grave e não gera incapacidade laborativa. A alteração de disfunção diastólica, observada em exame de ecocardiografia, é condição comum em pessoas portadoras de hipertensão arterial sistêmica de longa data, que não gera incapacidade laborativa". Por fim, afirmou que "Não há evidências de dependência de terceiros para as atividades diárias que incluem auto-cuidado, higiene pessoal, troca de roupa, deslocamentos, comunicação, atividade manual não especializada".

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requiera administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5496848-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MUNIZ

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N, FLAVIO LEONCIO SPIRONELLO - SP367659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5496848-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MUNIZ

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N, FLAVIO LEONCIO SPIRONELLO - SP367659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, distribuída em 13/03/2018, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo em 26/01/2018, pagar as prestações atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer seja aplicado o índice básico da caderneta de poupança para a correção monetária dos valores atrasados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5496848-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MUNIZ

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N, FLAVIO LEONCIO SPIRONELLO - SP367659-N

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 27/08/2018, que a autora Ana Maria Muniz, nascida aos 12/08/1952, divorciada, sem renda, ensino fundamental incompleto, reside com sua filha Maria Luiza dos Santos Costa, nascida aos 01/10/1978, o genro Eurípedes Marcelino da Costa, nascido aos 01/01/1962, desempregado, e os netos Gabriel dos Santos Costa, nascido aos 03/01/1997, empregado formalmente e Guilherme dos Santos Costa, nascido aos 13/09/2011, estudante.

Impende elucidar que a filha, genro e netos não integram o núcleo familiar da autora, para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, de modo que a renda por eles auferida não deve ser considerada para se apurar a condição de hipossuficiência da autora, porquanto deve ser reservada para o sustento da própria família.

A família residia em uma casa situada em bairro com elevado índice de drogadição e tráfico de drogas, construída em alvenaria, dividida em dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

De acordo com a experta, os cômodos eram pequenos e insuficientes, pois a autora dormia no mesmo quarto que a filha e o genro, sem nenhuma privacidade.

A única renda fixa era proveniente do salário do neto, no valor líquido de R\$954,98, mais R\$382,50 de vale.

Consta que o genro da autora estava desempregado e fazia bicos como sergente de pedreiro e carpinteiro, todavia estava sem laborar e coletava produtos recicláveis, recebendo R\$200,00, por mês, em média.

A filha da autora também estava desempregada e trabalhava informalmente como manicure para ajudar no pagamento das despesas do lar, auferindo em torno de R\$800,00 mensalmente.

Foram informadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás, farmácia e vestuário, no montante de R\$1.585,00.

Concluiu a Assistente Social favoravelmente pela concessão do benefício à autora (ID 50221628).

Como se vê do estudo social, a única renda fixa é proveniente do salário do neto da autora, pois a filha e o genro estão desempregados e laboram informalmente. Entretanto, a renda por eles auferida, sendo eventual e variável, não garantem o suprimento das necessidades básicas da família com regularidade.

Acresça-se que a família que acolheu a autora não vive em situação de pujança e o imóvel em que habita sequer possui espaço suficiente para acomodação de todos, pois a autora dorme no mesmo quarto que a filha e o genro, sem nenhuma privacidade.

Cabe salientar que a experta enfatizou que a autora é diabética, não tem acesso à alimentação específica que necessita, em razão da baixa renda e os medicamentos que utiliza nem sempre são fornecidos pela rede pública, sendo necessário adquirir com recursos próprios.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

No caso dos autos, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 26/01/2018 (ID 50221617 – pág. 8), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.
3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018571-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA MARTA LEMOS MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMILSON PINHEIRO DE LIMA - SP211712
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018571-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA MARTA LEMOS MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMILSON PINHEIRO DE LIMA - SP211712
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante, autora da ação originária, contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator omitiu-se no tocante à condenação em honorários advocatícios já que a sentença anteriormente prolatada pelo juízo de origem foi anulada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018571-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA MARTA LEMOS MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMILSON PINHEIRO DE LIMA - SP211712
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Ao julgar extinto o processo originário sem resolução do mérito, o acórdão deixou de pronunciar-se acerca dos ônus da sucumbência.

Assim, condeno o INSS ao ressarcimento das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Diante do exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, modificar o acórdão embargado para condenar o INSS ao ressarcimento de despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECONHECIDA.

1. Ao julgar extinto o processo originário sem resolução do mérito, o acórdão deixou de pronunciar-se acerca dos ônus da sucumbência.
2. Condenação do INSS ao ressarcimento das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000408-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ALDO CEZAR DOS SANTOS ROSA
IMPETRANTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA - PR45975
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Claudio Aparecido Ferreira, em favor de ALDO CESAR DOS SANTOS ROSA, contra ato da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que, na audiência de custódia, decretou a prisão preventiva do paciente após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a decisão impugnada carece de fundamentação, na medida em que não há a indicação de qualquer fato concreto idôneo que possa justificar a segregação cautelar do paciente.

Aduz que o crime que se imputa ao paciente não envolve violência à pessoa ou ao patrimônio da coletividade e não há qualquer sinal de que ele buscaria interferir na instrução criminal ou se furtar à aplicação da lei.

Sustenta que a reincidência não é óbice à concessão da liberdade, diante do caso concreto e das condições pessoais e sociais do paciente, que ostenta endereço fixo e ocupação lícita.

Pleiteou, por isso, a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 120082770). A autoridade impetrada prestou informações (ID 120490072). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 120794612).

É o relatório. **DECIDO.**

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, verifiquei que foi prolatada sentença na ação penal de origem, tendo o paciente sido condenado pela prática do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, I e II, do Código Penal c.c. art. 3º do Decreto-lei nº 399/68, à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, oportunidade em que se determinou a expedição de alvará de soltura, assegurando-lhe o direito de apelar em liberdade.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *writ*, visto que o ato coator aqui apontado não mais subsiste, na medida em que a autoridade impetrada, ao sentenciar o feito, entendeu não haver motivos para a manutenção da prisão preventiva da paciente, porquanto incompatível como regime inicial fixado.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e ao impetrante.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003648-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA, SUELLEN TATIANE DE OLIVEIRA, SANDRA MIRELLEN DE OLIVEIRA MORAIS BIZARRO
PACIENTE: A. N. D. O.
Advogados do(a) PACIENTE: SANDRA MIRELLEN DE OLIVEIRA MORAIS BIZARRO - SP259285, SUELLEN TATIANE DE OLIVEIRA - SP247878, MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA - SP110448
IMPETRADO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

"Posto isso, com base no art. 647 do Código de Processo Penal, no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, c/c art. 485, VI, do Código de Processo Civil, extingo o presente *habeas corpus* sem resolução de mérito, por falta de interesse processual (adequação). Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e aos impetrantes. Decorrido o prazo para eventual recurso e adotadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se. Des. Fed. NINO TOLDO."

São Paulo, 4 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001705-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ROGERIO BRANCO RODAKOVISKI
IMPETRANTE: PEDRO DE OLIVEIRA SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO DE OLIVEIRA SANTOS JUNIOR - PR47346
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ROGERIO BRANCO RODAKOVISKI, ora paciente, em face da decisão que indeferiu liminarmente a presente impetração.

Alega a ocorrência de omissão, uma vez que a decisão embargada deixou de se manifestar sobre o pedido de modificação do regime inicial da pena, de fechado para o semiaberto.

Pleiteia assim a sanção do vício apontado como modificação do regime inicial para cumprimento pena que lhe foi aplicado.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (ID123770359).

É o relatório.

Decido.

A decisão que indeferiu liminarmente a presente impetração foi vazada nos seguintes nos termos seguintes (ID123213256):

(...)

A presente impetração não merece ser conhecida.

O paciente, policial federal, foi condenado definitivamente, ou seja, com trânsito em julgado, pela prática dos crimes descritos no artigo 1º, inciso I, 'a', da Lei nº 9445/1997 (crime de tortura para obtenção de informações), à pena de 04 (quatro) anos 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado.

Com o retorno dos autos à Vara de origem foi determinada a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do condenado, ora paciente, para início do cumprimento da pena, cumprido em 30.10.2019.

De acordo com o disposto no artigo 674 do Código de Processo Penal e no artigo 105 da Lei nº 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do Mandado de Prisão, sem o qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

Como se não bastasse, as impugnações relativas à condenação penal transitada em julgado devem ser ventiladas em sede de revisão criminal, conforme preconizado no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. ART. 68 DA LEI 11.941/09. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.(...)5. A desconstituição do trânsito em julgado deve ser buscada pela via própria, que é a revisão criminal, conforme previsão do art. 621 do CPP, cumpridos os requisitos ali dispostos, ao passo que a obtenção da mesma por meio de habeas corpus é excepcional, em caso de patente ilegalidade, o que não se verifica no caso em apreço. 6. Ordem denegada.(TRF3, HC 2011.03.00.020144-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, data do julgamento: 05/09/2011, data da publicação: DJF3 CJI DATA:12/09/2011). (g.n.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. VIA INADEQUADA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL.1. Agravo regimental interposto pelo impetrante contra decisão monocrática, que indeferiu liminarmente o presente habeas corpus, cassando a liminar anteriormente deferida. 2. A paciente foi condenada como incurso no artigo 331 do Código Penal à pena de um ano e um mês de detenção, tendo a Turma Recursal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul negado provimento ao recurso da paciente, mantendo a condenação. O Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso extraordinário interposto. 3. Tratando-se de condenação penal transitada em julgado, impugnações concernentes à nulidade da instrução criminal e da dosimetria da pena devem feitas por meio de revisão criminal, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal. 4. Acrescente-se que a jurisprudência é pacífica do STF no sentido do não cabimento do habeas corpus como sucedâneo de recurso próprio ou de revisão criminal, em virtude da necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, o que não é admitido na via do mandamus. 5. Agravo regimental desprovido. (TRF3, HC 2010.03.00.018490-4, Primeira Turma, Rel. Juíza Fed; Conv. Silva Rocha, data do julgamento: 05/07/2011, data da publicação: DJF3 CJI DATA:18/07/2011). (g.n.)

HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA. 1- Admite-se a interposição de habeas corpus como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção. 2- Sentença fundamentada em razões suficientes para escorar a fixação da pena. 3- A pretendida redução da pena corporal, com a conseqüente análise da dosimetria da pena, requer aprofundado exame de provas. Não há como se dispensar a análise valorativa das provas, o que, na via especialíssima e célere do habeas corpus, não é permitido. Saber se a pena foi corretamente fixada é tema inerente à apelação criminal, já interposta pelo ora paciente. 4- Ordem denegada. (TRF3, HC 0020742-41.2011.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, data do julgamento: 18.10.2011, data da publicação:DJF3 CJI DATA:27.10.2011).

Habeas Corpus. 2. Atipicidade da conduta. Art. 308, §1º, do Código Penal Militar: Inexistência. 3. Impossibilidade do revolvimento fático-probatório na via estreita do habeas corpus. 4. Trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. Inexistindo flagrante constrangimento a ser sanado não se pode admitir o habeas corpus como sucedâneo da revisão criminal. Precedentes. 5. Ordem indeferida.(STF, HC 98412, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento: 31/08/2010). (g.n.)

Assim, inviável a utilização do writ para discutir temas afetos à condenação com trânsito em julgado, sob pena de servir como sucedâneo de revisão criminal, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.

Posto isso, com base no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente Habeas Corpus.

(...)

In casu, analisando mais detidamente a inicial da presente impetração, constata-se a ocorrência de omissão quanto ao item DO REGIME APLICADO E A POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO.

O paciente, policial federal, foi condenado definitivamente, ou seja, com trânsito em julgado, pela prática dos crimes descritos no artigo 1º, inciso I, 'a', da Lei nº 9445/1997 (crime de tortura para obtenção de informações), à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado.

A impetração sustenta que o Plenário do C. STF, em controle incidental de constitucionalidade declarou inconstitucional o artigo 2º, §1º da lei nº 8.072/1990, Lei de Crimes Hediondos, o qual dispunha ser o regime de cumprimento da pena, inicialmente, sempre o fechado, por contrariar o princípio da individualização da pena e determinou a fixação de regime semiaberto de cumprimento de pena à paciente que havia sido condenado anteriormente no regime inicialmente fechado.

No caso em apreço, preceitua o artigo 197 da Lei de Execuções Penais que: *Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.*

Dessa forma, o agravo é o recurso utilizado para impugnar toda decisão proferida pelo juízo da execução penal, que prejudique o direito das partes envolvidas no processo.

Nesse passo, na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, entendo inadequada a impetração de Habeas Corpus originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do não cabimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, conforme arestos assim ementados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 180, § 1º, 288, CAPUT, 311, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I (...) III - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.(...) Habeas corpus não conhecido. (g.n.) (HC 315.204/MT, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 09/06/2015, DJe 03/08/2015) (g.n.)

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. (...) Writ não conhecido. ..EMEN:(HC 201601914250, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/12/2016) (g.n.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. (...)3. Habeas corpus não conhecido. (HC 201700909895, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2017) (g.n.)

Na trilha desse entendimento, trago à colação aresto deste C. Tribunal:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. Embora haja previsão expressa acerca do cabimento do agravo em execução, resta admissível a impetração, uma vez que a matéria posta não demanda exame aprofundado do contexto fático-probatório e envolve questão referente ao direito de locomoção do paciente.(...) Ordem denegada. (HC 00167191320154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)(g.n.)

HABEAS CORPUS. PENAL. AGENTE MAIOR DE 70 ANOS APÓS O JUÍZO CONDENATÓRIO. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 115 DO CP. 1. A despeito da preliminar de não conhecimento aduzida pela Procuradoria Regional da República e embora seja imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial etc.), e apesar de o writ, na hipótese, ter sido interposto como sucedâneo do agravo - que é o recurso cabível das decisões proferidas em sede de execução penal -, conheço do mandamus, na medida em que a matéria nele deduzida - prescrição da pretensão punitiva estatal - trata-se de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, o que oblitera a inadequação da via eleita. (...) Ordem denegada. (HC 00043444320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016) (g.n.)

Assim, de início, incabível o presente Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passarei ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado de ofício.

Com efeito, o juízo da execução criminal ao analisar o pedido, objeto da presente impetração, manifestou-se nos seguintes termos:

(...)

3. Quanto ao regime de cumprimento da pena, a sentença dispôs expressamente: "Com base no art. 1, § 7, da Lei n. 9.455/97, a pena deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, no sendo aplicável ao caso o disposto nos arts. 33, 44 e 59 do Código Penal". Assim, mantida, no ponto, a sentença por ocasião do julgamento das apelações e dos embargos de declaração, não é dado a este Juízo da Execução Penal alterar o regime fixado para o início do cumprimento da pena, tanto em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória, como também porque não evidenciada causa superveniente capaz de ensejar sua modificação. De conseguinte, fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, incabível a harmonização do regime mediante monitoração eletrônica. Ante o exposto, indefiro os pedidos formulados no evento.

(...)

De fato, a Lei 9455/1997, específica para os crimes de tortura, revogou anterior determinação da Lei 8072/1990, que estabelecia o cumprimento da pena do crime de tortura, equiparado a hediondo, no regime integral fechado, e estabeleceu, no § 7º do art. 1º:

Art. 1º:

(...)

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Contudo, consolidou-se no Excelso Pretório, bem como no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que nas condenações por crimes hediondos ou equiparados não há falar em obrigatoriedade de imposição do regime inicialmente fechado. Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em sessão extraordinária realizada no dia 27 de junho de 2012, por ocasião do julgamento do HC nº 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, com redação dada pela Lei nº 11.464/2007. Confira-se:

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que "a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado." (HC n.º 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno)

Assim, por ser equiparado a crime hediondo, nos termos do artigo 2º, caput, e § 1º, da Lei nº 8.072/1990, é evidente que tal interpretação também deva ser aplicada ao crime de tortura, sendo o caso, então, de se desconsiderar a regra disposta no artigo 1º, § 7º, da Lei 9.455/1997, que possui a mesma disposição da norma declarada inconstitucional.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. TORTURA. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DE REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.(...)3. É flagrante o constrangimento ilegal em relação à fixação do regime inicial fechado com base no art. 1.º, § 7.º, da Lei de Tortura. 4. Com a declaração pelo Pretório Excelso da inconstitucionalidade do regime integral fechado e do § 1.º do art. 2.º da Lei de Crimes Hediondos, com redação dada pela lei n.º 11.464/2007 - também aplicável ao crime de tortura -, o cumprimento da pena passou a ser regido pelas disposições gerais do Código Penal. Porém, consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais do caso concreto, cabível aplicar inicialmente o regime prisional semiaberto, atendendo ao disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto. (HC 286.925/RR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SURSIS. VEDAÇÃO LEGAL. NÃO SATISFAÇÃO DE REQUISITO OBJETIVO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANOTAÇÃO EM FOLHA DE ANTECEDENTES. SÚMULA Nº 444. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REDUÇÃO EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...)ocastam o julgamento do HC nº 111.840/ES, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, o qual determinava que os apenados por delitos hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo deveriam iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, de modo que configura ilegalidade manifesta a imposição do regime mais gravoso com base unicamente na disposição legal afastada pelo Supremo Tribunal Federal. No caso, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis e observado o verbete n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado o disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, para os pacientes Leonel Batista dos Santos e Cosme Daniel dos Santos. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena-base imposta ao paciente Cosme Daniel dos Santos ao mínimo legal e fixar, para ambos, o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas. (HC 169.556/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 23/11/2012.

No caso, reconhecimento, de ofício, a existência de flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado - diante da mera alusão pelo magistrado ao § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/1997, alterando o regime inicial para o semiaberto à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ademais, ainda no que diz respeito ao regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. o artigo 59, do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (anos) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada.

Diante de tais considerações **DEFIRO, de ofício**, a liminar para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena do paciente.

Comunique-se o juízo *a quo* da presente decisão.

Requisitem-se informações.

Em seguida, vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 2 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004178-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MARCELA MARQUES VITZEL
PACIENTE: FABIANO APARECIDO RODRIGUES DE CAMARGO
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELA MARQUES VITZEL - SP279608
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIANO APARECIDO RODRIGUES DE CAMARGO, apontando constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Comarca de Rio Claro/SP, nos autos da execução penal nº 0008383-89.2016.4.03.6110.

O impetrante narra que o paciente foi condenado, nos autos da ação penal nº 0010787-89.2011.4.03.6109, pela prática do crime descrito no art. 289, §1º, do CP, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade, à ordem de uma hora de trabalho por dia de condenação, e outra de prestação pecuniária, a favor da União Federal.

Relata que houve a expedição de carta precatória para Subseção Judiciária de Rio Claro/SP, para realização da audiência admonitória, para fiscalização e acompanhamento das penas impostas ao paciente, por ser o local de sua residência.

Colhe-se que o paciente não realizou a prestação do serviço comunitário, nem mesmo recolheu o valor da pena pecuniária, tendo a autoridade coatora convertido a pena restritiva de direito em privativa de liberdade, regredido o regime fixado em sentença transitada em julgado, de aberto, para o semiaberto e determinado a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do paciente.

A impetração aponta, em apertada síntese, ilegalidade da decisão ora impugnada, uma vez que a única consequência legal para o injustificado descumprimento da pena restritiva de direitos está prevista no art. 181, da Lei nº 7.210 de 11.07.1984 - LEP e art. 44, §4º, do Código Penal, consistindo somente na conversão para pena privativa de liberdade, inexistindo previsão legal para a regressão de regime neste momento.

Allega que o artigo 118 da LEP autoriza a regressão de regime em caso de falta grave no cumprimento da pena privativa de liberdade (hipóteses do artigo 50 da LEP) e não de falta grave no cumprimento da pena restritiva de direito, de modo que somente o sentenciado que esteja no cumprimento da pena privativa de liberdade e vier a praticar uma das condutas previstas no artigo 50 da LEP poderá ter o regime agravado.

Aduz que caracteriza *bis in idem* a conversão e a regressão simultânea, por ser uma única circunstância, qual seja, o não cumprimento da pena restritiva de direitos.

Requer a concessão da liminar para revogar a prisão decretada, com a expedição do contramandado de prisão. No mérito, requer seja confirmada a liminar, concedendo-se definitivamente a ordem de *Habeas Corpus*, para determinar que o paciente cumpra o restante da pena imposta em regime aberto, como fixado na condenação transitada em julgado.

É o relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, nos autos da ação penal nº 0010787-89.2011.4.03.6109, pela prática do crime descrito no art. 289, §1º, do CP, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade, à ordem de uma hora de trabalho por dia de condenação, e outra de prestação pecuniária, a favor da União Federal.

A condenação transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 27.11.2014 e para a defesa em 11.07.2016 (ID124974187).

Colhe-se que, nos autos da Execução Penal nº 0008383-89.2016.4.03.6110, foi expedida Carta Precatória para a Subseção Judiciária de Rio Claro/SP para realização da audiência admonitória, para fiscalização e acompanhamento das penas impostas ao paciente.

Consta que apesar de intimado para dar início ao cumprimento das penas alternativas e para o pagamento da pena de multa, a Central de Penas e Medidas Alternativas – CPMA de Rio Claro/SP informou que o condenado não teria iniciado o cumprimento das penas alternativas nem mesmo efetuado o pagamento da multa, tendo apenas realizado a entrevista inicial.

Diante disso, a autoridade impetrada converteu a pena restritiva de direito em privativa de liberdade, regrediu o regime fixado em aberto, para o semiaberto e determinou a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do paciente (ID124974190).

O pedido de reconsideração foi indeferido (ID124974193).

Em uma análise perfunctória, entendo ser o caso de deferimento do pedido liminar.

A autoridade impetrada agiu acertadamente ao determinar a conversão da pena restritiva de direito, consistentes em prestação pecuniária, em privativa de liberdade, nos termos do art. 44, §4º, do Código Penal, diante do descumprimento das penas alternativas que lhe foram fixadas.

Por outro lado, naquele momento o Juízo não poderia proceder à regressão do regime prisional.

Caberia à autoridade impetrada determinar tão somente a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, no regime aberto, conforme imposto pelo magistrado na sentença condenatória e confirmada por este Tribunal, no julgamento da apelação, retomando a pena ao seu patamar primário.

No caso concreto, o Juízo da execução não só aplicou o instituto da conversão, como também determinou a regressão do regime para o semiaberto.

A regressão somente seria possível se durante a execução da pena privativa de liberdade, o condenado praticasse falta grave ou fato definido como crime doloso, ou ainda, no caso de sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, tornar incabível o regime.

Vale dizer, as hipóteses em que se admite a regressão de regime estão elencadas no art. 118 da Lei nº 7.210/1984, que segue abaixo, e não se verificam, *in casu*, na medida em que o paciente sequer havia iniciado o cumprimento da pena privativa de liberdade, no regime aberto, conforme fixado na sentença.

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

(...)

Nessa linha:

HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA (ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). DESCUMPRIMENTO DAS PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REGRESSÃO DO REGIME CONCOMITANTEMENTE À CONVERSÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O descumprimento injustificado de penas restritivas de direitos autoriza a sua conversão em sanção privativa de liberdade, nos termos dos arts. 44, § 4º, do Código Penal e 181 da Lei de Execução Penal. Precedentes. 2. Caracteriza bis in idem a regressão para regime prisional mais gravoso do que o fixado na sentença definitiva de forma conjunta com a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, porquanto evidente que estão sendo aplicadas duas penalidades pela prática de um único ato: descumprimento da reprimenda substituída. 3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, mantida a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, afastar a regressão de regime imposta ao paciente (HC 201601363047, ROGERIO SCHIETTI CRUZ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/02/2017..DTPB:.) (g.n.)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INTIMAÇÃO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO. SENTENCIADO NÃO LOCALIZADO NOS ENDEREÇOS INFORMADOS NOS AUTOS. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGRESSÃO SIMULTÂNEA À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA EM PARTE. 1. A ausência de manifestação do tribunal de origem sobre o tema suscitado na impetração impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que houve a efetiva tentativa de intimação do sentenciado para iniciar o cumprimento da pena, mas ele não foi encontrado nos endereços constantes dos autos. 3. O apenado deixou de comunicar a mudança de endereço ao juízo da execução, ônus que lhe competia, segundo o entendimento deste Superior Tribunal, inexistindo a necessidade de se esgotar todos os meios para envia-la sua localização, a fim de se perfazer obrigação por ele assumida. 4. Embora, no caso, a regressão tenha sido determinada em caráter cautelar, a medida é excessiva, porque simultânea com a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Precedentes. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida em parte apenas para afastar a regressão cautelar de regime imposta ao paciente. (HC 201701539986, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA, DJE DATA:16/10/2017..DTPB:.) (g.n.)

Há, portanto, flagrante ilegalidade na decisão ora impugnada que, em razão de um único ato, qual seja, o descumprimento da pena restritiva de direito substitutiva, determinou não só a conversão em pena privativa de liberdade, como também a regressão de regime, restando configurado indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, **DEFIRO o pedido liminar**, mantendo a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, que deverá ser cumprida em regime aberto, devendo ser expedido Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente nos termos deste parágrafo.

Cumpra-se, com urgência.

Uma vez cumprido o Alvará de Soltura, caberá à autoridade impetrada tomar as providências necessárias ao cumprimento da pena em regime aberto.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 3 de março de 2020.